


BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
A
37/38
NAPOLI

LEZIONI
DI
DRITTO CIVILE
NOVISSIMO

PARTE SECONDA

CONTENENTE

UN SAGGIO

DI

DRITTO CONTROVERSO

OSSIA

L'ANALISI, LA COMPARAZIONE E L'AUTORITA' DELLE DOTTRINE DEI PIU' ILLUSTRI GIURECONSULTI SULLE PRINCIPALI QUISTIONI DI DRITTO CHE S' INCONTRANO IN CIASCUN LIBRO DELLE LEGGI CIVILI VIGENTI PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE.

DELL' AVVO. CESARE MARINI

Praelectiones de jure, atque exercitationes eorum qui juris studiis incumbunt, et operam dant, ita instituuntur et ordinantur, ut omnia tendant ad quaestiones, et controversias de jure sedandas potius quam excitandas.

BACONE, *de Just. univ.* Aphor. 93.



TOMO I.



NAPOLI
DALLA TIPOGRAFIA DI AZZOLINO E COMP.
1833

Se egli è vero che « la Giurisprudenza
» altro non è che l' arte di determi-
» nare negli affari occorrenti nelle ci-
» vili società ciò ch'è di ragione die-
» tro i dettami delle leggi vigenti »
egli è manifesto che nulla àvvi di più
importante.

ROMAGNOSI, *Saggio filosofico-politico sull' istruzion pubblica-legale.*

Essendosi adempite le prescrizioni delle leggi sulla stampa, se ne invoca il favore.

Le copie non munite della qui sotto segnata cifra si reputano in contravvenzione.

F. Marino

****

PREFAZIONE

L'uomo *ha il Cielo stellato sulla sua testa*, *e la legge morale nel suo cuore*, diceva un gran pensatore del XVIII secolo (*a*); ma l'esistenza d'una legge morale induce la necessità d'una legge positiva, poichè l'uomo essendo libero e socievole ha bisogno di essere obbligato all'adempimento de' suoi doveri, e quest'obbligazione è l'espressione del dritto, come *la libertà è la base della metafisica legale* (*b*).

Il dritto dunque esiste nella coscienza umana, da che è scritto nel cuore di ciascun uomo; esiste nell'istoria, perchè nella prima età di ciascun popolo il dritto non si manifesta che sotto la fisonomia de' costumi per mezzo di simboli, d'immagini, di simulacri; esiste finalmente

(*a*) Il filosofo di Koenigsberg, l'immortale Kant nella sua opera intitolata *Critica della ragion pura.*

(*b*) « L'obligation est la veritable expression du » droit : la liberté trouvée, voilà la base de la me» taphysique du droit. » Kant, *luogo cit.*

*

nella scienza, perchè quando i costumi cessano di esser semplici, quando le tradizioni si alterano, succede alla pratica la teoria ed all' azione la scienza. Senza una filosofia del dritto quindi che studia la natura umana, senza l'istoria che studia nella realtà la sua pratica e la sua applicazione, senza la Dogmatica ch' eleva le teorie che preparano le legislazioni, senza l'Esegetica che le interpetra e le spiega illuminando i commentatori ed i testi, non si avrà mai una conoscenza perfetta del dritto positivo, e giammai la legislazione sarà in armonia co' tempi, co' suoi progressi e colla sua mobilità (*a*).

La *giurisprudenza* nel suo senso generico non abbraccia che la parte pratica del dritto, non si occupa che del modo come la legge già conosciuta si applica nel foro a' casi particolari (*b*); ma la *giuri-*

(*a*) « Le droit a une triple existence ; il existe dans » la coscience humaine, dans l' histoire et dans la » science. En consequence, si le droit a une base philosophique, il y a nécessité d'une philosophie du » droit; si le droit préexiste par lui-même, indepen» damment des legislations et des textes, il y a nécessité de théories dogmatiques ; si le droit se ma» nifeste surtout par la législation et les textes, il y » a nécessité d'une interprétation scientifique des te» xtes et des législations. » Lerminier, *Introduction a l' histoire du droit.*

(*b*) La *giurisprudenza* altro non è che l'arte di determinare negli affari occorrenti nelle civili società

sprudenza esegetica propriamente detta, ha un più nobile scopo, quello cioè di stabilire col soccorso della dottrina e dei principii generali della scienza del dritto le regole che debbon diriggere il giureconsulto, onde risolvere le quistioni cui dà luogo il silenzio del legislatore per alcuni casi, o un precetto mal concepito e mal'espresso per altri, studiando il dritto nella natura, nell' istoria e nella scienza, ed interrogandolo arditamente nella sua filosofia, seguendolo ne' suoi annali e contemplandolo ne' suoi dogmi (*a*).

---

ciò ch' è di ragione dietro i dettami delle leggi in vigore. Romagnosi, *Saggio filosofico politico sull' istruzion pubblica-legale*.

(*a*) « L' exégèse en face des textes et de la législa» tion les interprete et les explique: elle tire des te» xtes tout ce qu' ils contiennent; sous une lettre » usée et vulgaire saisit l' ésprit. » Lerminier, *luogo » citato*.

E Romagnosi nel suo *Saggio filosofico-politico sull' istruzion pubblica legale* dice, che la giurisprudenza esegetica dee principalmente versare ad indagare la volontà del legislatore quando egli tace, esplorando se abbia taciuto per proibire, per non concedere, perchè stimò superfluo di parlarne, o perchè finalmente non giunse a prevedere il caso accaduto. Allorchè poi il testo non è concepito a dovere è obbligo del giureconsulto di ricorrere alla filosofia, all' istoria, ai principii generali del dritto per sbarazzarsi dalla perplessità in cui rimane la giurisprudenza fra quello che avrebbe dovuto dire il legislatore e quello che disse veramente, fra ciò che dovrebbe derivare dalle vedute complesse e pratiche della cosa pubblica e ciò che deriva da un frammento di dottrina che non

Senza dubbio coloro che contemplano la giurisprudenza sotto il primo rapporto, i decisionisti che le offrono materiali per stabilirla, rendono un grande servizio all' umanità, poichè una raccolta di decisioni mentre offre una gran massa di lumi per gli atti che occorrono nella civil società, tende a reprimere nella lor sorgente le liti, il più sovente promosse nella speranza d' ingannare il giudice, erroneamente interpetrando il vero testo della legge; ma non è men vero, come Giustiniano ha osservato, che *non exemplis sed legibus judicandum* (*a*); e se una volta i giudici si arrogano la facoltà di sostituire al voler della legge la loro privata opinione, se una o due decisioni han mai alterato i principii della legge chiaramente espressa, ecco già autorizzata l' inosservanza, e quindi se il giudice che succede, lungi dallo specchiarsi nella legge di cui è l'organo, si fa predominare dalle opinioni de' suoi predecessori, la giurisprudenza in vece di estinguere animerà le liti, col dubitar perpetuo che alimenta.

La giurisprudenza *esegetica* per l'opposto, intenta a supplire al difetto della

---

contempla se non un solo aspetto de'rapporti che dovrebbero determinare un precetto positivo.

(*a*) *Leg.* 13, *cod. de sententiis.*

legge quando essa tace, e ad interpetrarne il vero senso quando è oscura (*a*), mettendo in esatta armonia il senso morale col letterale delle espressioni, e seguendo l' ordine della generazion metafisica dei dritti e de' doveri, giunge a presentare mercè la dottrina dimostrativa ed analitica la verità, la connessione e la certezza, e fa sì che ogni legge, dritto e dovere sia compreso nella sua debita forza ed estensione (*b*).

Questo ci abbiam proposto nel compilare *il Saggio del dritto controverso*, che affin di soddisfare gl' impegni da noi contratti colla gioventù studiosa delle leggi, or rendiamo di pubblica ragione, come compimento dell' opera che porta il titolo di LEZIONI DI DRITTO CIVILE NOVISSIMO.

Se il nostro scopo, nell'offrire al pubblico *un saggio di dritto controverso* è

(*a*) *At in silentio legum, nec non in ambiguitatibus quae ex lege proficiscuntur, rescriptum est, rerum perpetuo similiter judicatorum auctoritatem, vim legis obtinere debere. L.* 38 *ff. de legibus.*

(*b*) *Duplex legum incertitudo: altera ubi lex nulla praescribitur; altera ubi ambigua et obscura.* Vedi Bacone, *afor.* 9, il quale imprende quindi ad esporre le regole d' interpetrazione ne' due proposti casi, dettando il suo aureo trattato *le leggi delle leggi* ossia *su' fonti del dritto universale: ex quibus informatio peti possit*, com' egli stesso si esprime, *quid in singulis legibus, bene aut perperam positum aut constitutum sit.*

tutt' altro di quello si propongono i decisionisti, non si troverà speriamo ardita l' impresa del presente lavoro dopo le giudiziosissime opere di un Merlin, di un Sirey, d'un Dalloz, d'un Agresti e di tanti altri giureconsulti che si sono cooperati a render la giurisprudenza stabile e di vero sviluppamento della ragion scritta; e se talune quistioni sono state anche approfondite da' sommi scrittori che si sono occupati della giurisprudenza universale, il lettore non troverà biasimevole che ancor noi avessimo cercato aggiungere una qualche pietra per la costruzione del grande edificio che ha per oggetto il perfezionamento della legislazion positiva, convinto che non è dato ad alcun genio umano di aprire e chiudere da se solo la carriera d' una scienza (*a*); che lo spettacolo di ciò ch' è stato fatto mostra ciò che rimane a fare; che in fine la scienza, qual novella Babele, s' innalza in mezzo de' secoli e degli uomini, che vengon gli uni dopo gli altri per metter mano al compimento del lavoro, e che

---

(*a*) *Nulla est ars quae singulari consumata sit ingenio.* Columella, citato da Haubold.
E Niebuhr, nella prefazione della sua istoria romana, dice « Il faut demander au passé savamment » étudié, interrogé sans passions, des leçons pour l'a» venir, car le passé est l'enseignement de l'avenir. »

per tal motivo *il passato è sempre l' insegnamento dell' avvenire*.

Il dotto Carrè non si rattenne dal pubblicare le sue quistioni sulla procedura civile, quantunque preceduto da Merlin, da Demieû Cruzigliac, da Lepages, da Saint-Prix e dal gran maestro della procedura Pigeaû; ed il pubblico dovrà condonare ancor noi, se malgrado le opere di tant' illustri giureconsulti, osiamo di presentargli un saggio di dritto controverso, persuasi che l' uomo istruito da' lumi de' suoi padri ha il sacrosanto dovere di trasmettere il deposito della scienza a' suoi discendenti, aumentata dalle proprie riflessioni.

In quanto all' esposizione del *dritto controverso*, noi abbiam seguito il metodo tracciato nella Ministeriale del 4 Aprile 1832 da S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, riportando cioè *le quistioni che più di frequente si agitano nel foro, i motivi da' quali traggono origine, il modo di giudicare sull' oggetto ed il fondamento di simili giudizii*; ma talvolta seguendo l' esempio di Merlin, Dalloz, e sopratutto del nostro giureconsulto Agresti, ci siam permessi di riportare le intere conclusioni o nostre o di qualche nostro collega, pronunziate in occasione di qualche causa celebre, sicuri che a' giovani alunni di Temi, cui

è unicamente consecrato il nostro lavoro, non sia discaro il veder talora trattate le quistioni con tutto l' apparato dell' oratoria forense, per osservar praticamente non solo come s' interpetra il testo della legge, ma eziandio il modo con cui debbono essere esposte le teorie per indurre la convinzione nell' animo de' giudici. È noto diffatti, che alla dialettica forense siam debitori della più parte delle umane cognizioni in fatto di legislazion positiva, nascendo il vero dall'urto delle opinioni, come la favilla dall' urto delle selci; è noto che il legislator d'Atene, ad oggetto d'imprimer sommo rispetto agli Ateniesi per l'Areopago, immaginò una lite che innanzi a quel tribunale si arringava con tutte le forme legali tra Marte e Nettuno; ed è noto in fine che l'uomo nel calor della disputa mostra tutto se stesso, perlochè il giovane tirone, cui s' intende spianare il difficile cammino che conduce alla perfetta conoscenza della legislazion positiva, avrà sempre da apprendere dall' animata dialettica di un difensore, il quale penetrato della giustizia della propria causa, è intento ad inspirare nel cuore de' giudici quella convinzione che sovranamente regna nel suo. Ubert, nel descrivere la grandezza e la decadenza d'una società di formiche, è eloquente quanto Montesquieu al-

lorchè considera la grandezza e la decadenza dell' impero Romano; per Darvin gli amori delle piante son belli, casti ed innocenti più che per Milton non eran quelli di Adamo ed Eva nell' Eden; e per un oratore animato di zelo per la difesa della causa affidatagli, le verità legali acquistano un lume che rischiara la mente di un giovane tirone, il quale non potrebbe d' altronde che con somma fatica intender la verità stessa seccamente esposta ne' libri di teoria.

Finalmente in quanto allo stile, noi memori del precetto di Quintiliano, abbiam cercato di esser più solleciti delle cose che delle parole, e seguendo l' impeto de' nostri pensieri ci siam impegnati unicamente ad esser *chiari e precisi*, perchè *tutti possanò intendere, e perchè non possano far a meno d' intendere* (a).

Che se i nostri deboli sforzi potranno cooperare al miglioramento d'un solo articolo della nostra legislazion civile, il nostro ardimento sarà giustificato abbastanza, e le nostre fatiche avranno ottenuta la più grata delle ricompense nell' utile che avrem potuto arrecare alla gioventù studiosa del deposito sacro delle patrie leggi.

(a) *Curam verborum, rerum volo esse sollicitudinem .....ut non solum intelligere possit, sed ne omnino possit non intelligere, curandum.* Quintiliano, *de Oratore.*

QUISTIONI

1. IN FORZA DELLE NUOVE LEGGI, I CONDANNATI A MORTE POSSONO ESSI VALIDAMENTE DISPORRE PER ATTI TRA VIVI E DI ULTIMA VOLONTA'?
2. LO POSSONO I CONDANNATI ALL'ERGASTOLO?
3. IL DRITTO DI CADUCITA' (*DÈSHÈRÈNCE*) È STATO ESSO ABOLITO (1)?

Queste quistioni sono state discusse in una società di amici, sin da' primi momenti della pubblicazione del codice per lo regno delle due Sicilie, allorchè avidi di conoscere le disposizioni del novello statuto, che la saggezza di S. M. avea creduto di rendere esecutorio dal 1. Settembre 1819, si marcavano le differenze tra il nuovo codice e quello che avea precedentemente imperato tra noi.

Noi, in contraddizione de' sig. L... ed M... abbiam sostenuto, che la privazione de' dritti civili determinati nell'art. 16 delle leggi penali, non può applicarsi che a' soli condannati all'ergastolo; che in conseguenza, i condannati a morte possono validamente disporre, e per atti tra vivi, e per atti di ultima volontà; che in fine, il dritto di caducità è stato abolito dalle nuove leggi.

(1) A tali quistioni dà luogo la soppressione degli articoli 23 e 33 del codice civile francese. Sarebbe desiderabile, che il legislatore supplisse al vuoto con un'atto della sua autorità sovrana.

Ecco in breve il nostro qualunque siasi ragionamento.

« 1. Se mai è vero, che l'abrogazione di una legge è l'atto col quale essa viene intieramente distrutta ed annientata (1); s'egli è vero che colla legge del 26 Marzo 1819 il codice civile, il codice penale, il codice di procedura civile, il codice di commercio, pubblicati durante l'occupazione militare, sono stati intieramente aboliti a contare dal 1 Settembre detto anno, sembra non potersi mettere in dubbio che il condannato a morte, anche dopo la condanna, conserva il pieno esercizio de' dritti civili, in forza delle leggi recentemente pubblicate dalla saggezza del nostro legislatore, mentre il condannato all'ergastolo ne viene interdetto. »

« In fatti, il codice francese cogli articoli 23, 24, 26 e 33 prescrivea, che il condannato a morte naturale s'intendesse anche morto civilmente; che la condanna ad altre pene afflittive perpetue non producesse la morte civile, se non ne' casi dalla legge espressamente determinati; che in fine, i beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile, appartenessero allo Stato per dritto di *caducità*. »

« Or, avendo il nostro legislatore soppresso l'art. 23, ritenendo solo nell'art. 28 del codice novello le disposizioni dell'art. 24 del codice abolito, come potrebbe la perdita dei dritti civili colpire il condannato a morte na-

---

(1) *Lex abrogatur dum tollitur : derogatur eidem, dum quoddam caput ejus aboletur.* Ulpiano, *Frag.* 1. 3.

turale, se colle leggi penali, *art.* 5 e 6, il legislatore non lo determina? »

« La morte civile è sparita da' nostri codici, grazie alla clemenza del nostro legislatore; ma se coll'art. 16 delle leggi penali, il legislatore ha creduto nella sua saviezza di applicare alcuni degli effetti della morte civile al condannato all'ergastolo, come estenderne l'applicazione anche al condannato a morte, senza violentare la lettera dell'art. 28 delle leggi civili? Quivi il legislatore in termini precisi ha detto: io non vuò che alcuna condanna criminale produca *ipso jure* la privazione de' dritti civili, come stava prescritto coll'art. 23 del codice abolito; io dichiaro che sarò per determinare i casi, ne' quali la condanna criminale sarà per produrre la privazione di taluni dritti civili soltanto, e non mai la perdita totale; ed egli in effetti ha determinati i dritti, la privazione de' quali colpisce il solo condannato all'ergastolo, coll'art. 16 delle leggi penali. »

« Or, l'estendere a' condannati a morte la disposizione dell'art. 16 delle leggi penali, tassativamente scritta per i condannati all'ergastolo, non è un mettere a tortura le leggi per torturar gli uomini (1)? Non è un violare i sacrosanti dettami di quell'altro precetto salutare, che ragione consiglia e che l'umanità suggerisce, *non placet extendi leges poenales* (2)? »

---

(1) *Durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines.* Bacone, *aphoris.* 13.

(2) Vedi Bacone, *luogo citato*, e l'art. 200 della legge organica del 29 Maggio 1817.

« 2. Ma si dirà, che nell' applicazion di una legge oscura si dee preferire il senso più naturale e che racchiude minori inconvenienti nell' esecuzione; che nella specie non potrebbe immaginarsi, che al colpevole di minori misfatti il legislatore avesse voluto interdire l' esercizio di que' dritti civili, di cui ne avrebbe lasciato il pieno godimento al colpevole di un misfatto maggiore, ec. ec. »

« Queste obbiezioni son forti senza dubbio, ma noi riflettiamo d'altronde, *che la presunzione del giudice non dev' essere sostituita alla presunzion della legge*; *che non è permesso di distinguere quando la legge non distingue; che le eccezioni che non sono contenute nella legge, non possono esservi impunemente supplite* (1). »

« È grave sentenza del dotto Bacone, *in statutis, quae jus commune plane abrogant, non placet procedi per similitudinem ad casus omissos; aphor.* 14; e più appresso, lo stesso scrittore dice, *statutum explanatorium claudit rivos statuti prioris, nec recipitur postea extentio in alterutro statuto; aph.* 18. »

« Or, se il codice del 1819 ebbe in mira di abrogare il codice preesistente, in qual guisa noi a forza di analogie, potremo applicare a' condannati a morte le sanzioni dell'art. 23 del codice francese, indubitatamente soppresso nelle nostre nuove leggi? E se l' interpetrazione e-

---

(1) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; *l.* 135. *de regulis juris.* Vedi ancora Portalis, *esposizion de' motivi del codice civile francese*, nella seduta del 4. ventoso, *anno* XI., *n.* 1.

stensiva, che si vorrebbe dare all' art. 28 delle leggi civili, non racchiude quel *bonum pubblicum insigne* (1) di cui parla Baçone, *aph.* 12, ma tende in vece ad accrescere la sventura del condannato a morte naturale, come potrà giustificarsi l' estensione più ampia? In fine, non ha forse il legislatore dichiarato in termini precisi, coll'art. 8 delle leggi civili, che le leggi le quali restringono il libero esercizio de' dritti del cittadino, non si estendono al di là de' casi e de' tempi in esse espressi? »

« 3. Ma, si ripiglia con Celso, *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem; leg.* 17 *ff. de legibus. È lo spirito,* si dice, *che dee attendersi, non già la lettera della legge; ne' casi dubbii bisogna ricercare con argomenti il volere della legge, bisogna investigare la volontà del legislatore, onde potersi eseguire in tal modo la sua disposizione.* »

« Ma, che cosa è mai questo *spirito della legge*, di cui si mena tanto rumore allorchè si vuole farla piegare ai propri voleri? Della volontà non vi è nè ladro nè tiranno, dice Epitteto (2), perchè essa è occulta e s' invola agli sguardi umani, nè altrimenti che con lo scritto si manifesta la volontà del legislatore. S' egli espresse ciò che volle, perchè non dirsi che non volle ciò che non espresse? Si sa d'altron-

(1) *Bonum pubblicum insigne rapit ad se casus omissos. Quamobrem, quando lex aliqua reipublicae commoda notabiliter et majorem in modum intuetur et procurat, interpetratio ejus extensiva esto, et amplians.* Bacone, *aphor.* 12.

(2) Λῃστης προαιρεσεως ȣ γινεται, τυραννος ȣ γινεται.

de, che sotto questa espressione vaga e proteiforme di *spirito della legge* si vela sovente il proprio interesse e la volontà propria, che si vorrebbe sostituire a quella della legge; ond' è che Sesto Empirico, parlando de' forensi del suo tempo, ebbe a dire: *aliquando quidem suadent attendendum esse scriptum et verba legislatoris, ut quae sint aperta et nulla opus habeant expositione. Aliquando autem contra neque scriptum, neque verba, sed sententiam esse sequendam. . . . . Unde etiam orator Byzantinus rogatus, quomodo se habeat lex Byzantinorum, ut ego volo, inquit* (1). »

« Se, per *spirito della legge*, intender vogliamo ciò che il legislatore volle, possiam ben rilevarlo dallo scritto quando è chiaro; ma se in vece, per *spirito di legge*, intendiamo ciò che il legislatore avrebbe dovuto volere, allora diventiamo legislatori noi stessi, ed in vece d' interpetrare, ci rendiamo superiori alla legge, che si deve unicamente obbedire, anzichè interrogare (2). Mille vedute generali han potuto determinare il legislatore a dettare quella tal disposizione, che ci sembra assurda mirata da un lato solo; mille considerazioni di utilità pubblica han potuto giustificare in sua mente quella sanzione che sembra ingiusta nell' interesse privato; ma non perciò fia a noi lecito deviar dalla regola espressa, per sostituirne la sottintesa, poichè come la calamita è del polo, così

(1) *Sextus Empiricus, adversus mathematicos, cap.* 16.

(2) De la Porte. *tom.* 10. *pag.* 268. D' Aguisseau, *lettera del* 30 *Dicembre* 1742.

la regola è indicatrice soltanto, non stabilitrice del dritto (1). »

« E per non allontanarci dalla specie in esame, il legislatore di Napoli, nel sopprimere l' art. 23 dell' abolito codice francese, ha potuto ben avere in mira di non gravare la misera condizione del condannato a morte, il quale minacciato della perdita del dono il più prezioso (della vita), di niun' altra pena dovea più curarsi, *mors omnia solvit*; ha potuto ben riflettere che la legge priva di passioni, non si vendica quando punisce, ma nella pena mira solo il pubblico esempio (2), ed il pubblico, che alla morte violenta di un cittadino delinquente attacca il *maximum* delle perdite, si raccapriccia, si rattrista, s' indispone allorchè vede privato il condannato anche della proprietà de' beni, quasi che la legge protrar volesse sua vendetta oltre la tomba (3). Per l'op-

(1) *Regula enim legem* (*ut acus nautica polos*) *indicat, non statuit*. Bacone, *aphor.* 85.

(2) *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccatur*: vedi Platone in Protagora, ed Aristotile, *Polit.*, *lib.* 1, *cap.* 13, non che Obbes, *de Cive*, *cap.* 3, *pag.* 11.

L' oggetto delle leggi nel punire i delitti, non può essere, se non quello d' impedire che il delinquente rechi altri danni alla società, e di distogliere gli altri dall' imitare il suo esempio, coll' impressione che la pena da lui sofferta deve fare sul loro spirito. Filangieri, *Scienza della legislazione*, *tom.* 4, *cap.* 27.

(3) Comunque sia sempre vero, che la violazione di un patto dev' esser seguita dalla perdita di un dritto, e che la violazione di un patto più prezioso dev' esser seguita dalla perdita di un dritto più prezioso ancora; comunque sia sempre vero, che senza

posto, siccome il condannato all'ergastolo respira ancora aure di vita naturale, è giusto che fosse privato non solo di sua libertà, per non infettare la società macchiata da'suoi delitti, ma eziandio della propr'età de' suoi beni, perchè ove si sottraesse a' ferri con un' evasione, servisse di pubblico esempio agli altri circondato dalla miseria, conseguenza della privazione dei dritti civili. »

« 4. Ma che più? Le leggi penali, dice Portalis (1), non sono una specie particolare di leggi, ma la sanzione delle altre tutte; esse non regolano, propriamente parlando, le relazioni degli uomini fra loro, ma quelle di cia-

---

una giusta proporzione tra' delitti e le pene, soffrirà sempre la giustizia, la ragione e l' interesse pubblico, non dee però giammai obliarsi, che la giustizia non è una di quelle terribili divinità, alle quali i loro crudeli adoratori immolano le umane vittime per placare il loro preteso furore, e che in conseguenza, non avendo le leggi altro in mira, che un esempio per l' avvenire, desse non debbono impiegare le pene più severe, se colle più dolci può conseguirsi l' intento. Vedi Filangieri, *tom.* 4, *cap.* 27 e 39. I principii che debbon dirigere il legislatore, dice Platone, son quelli di un padre, non quelli del padrone o del tiranno. Vedi Platone, *de legibus*, *dialog.* 9. Se una pena per la sua severità, lungi di fare un' impressione sull' animo degli onesti cittadini credendola giusta, arriva ad eccitare la loro commiserazione in favor del colpevole, la legge non compie più il suo nobile scopo, *ut caeteros meliores reddat*, *aut sublatis malis securiores caeteri vivant.* L' eccesso della pena produce allora l' impunità, e l'impunità la frequenza de' delitti.

(1) *Titolo preliminare*, messo in fronte al progetto del codice francese.

scun uomo colle leggi che veglian per tutti, perlocchè nella vastità degli oggetti che ha avuto in mira il legislatore penale, non essendo agevole l'indagare la mente del medesimo, la sua volontà, quello che si vuol chiamare *spirito della legge*, l'arte del giudice non può esser fondata che su di *un testo formale, e preesistente*, mentre che nelle materie civili, ove non si tratta di controversie tra pubblico e privato, ma unicamente di quistioni tra' privati, la giurisprudenza è necessaria, perchè la legge non potendo contemplar tutt' i casi, è indispensabile di evitare che il cittadino si renda giudice nella propria causa (1).

« Così, la scienza de' legislatori ha fine, oggetto e limiti diversi dalla scienza de' giudici e de' giureconsulti; così, nelle materie penali, se un caso non è previsto, è a supporsi che il legislatore non ha creduto punirlo, guidato da' principii più convenienti al bene universale, che sfuggono alla mente limitata del privato, mentre che nelle materie civili, il giudice può supplire al difetto, ricorrendo all' *equità*, ch' è il vero supplimento della legge, ed a quel senso morale del cuore, che parla a tutti gli uomini lo stesso linguaggio e ch' è la misura vivente della giustizia, scopo e fine di ogni legge (2). ».

(1) Vedi Toullier, *tom.* 1, *n.* 138 *a* 142.

(2) *Haec est non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, sed a natura ipsa arripuimus, ahusimus, expressimus; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus. Cicero, pro Milone.* Vedi ancora Romagnosi, *saggio filosofico politico, sull' istruzion pubblica legale.*

« 5. Questi principii, che a noi sembrano quelli della ragione e del dritto universale, ci guidano a risolvere anche la quistione, se il dritto di caducità (*dèshèrence*) sussiste ancora, dopo la pubblicazione delle nuove leggi. »

« Se l'art. 33 del codice civile francese è stato interamente soppresso, se il nostro legislatore non volle consporcare le pagine del suo umanissimo codice colla *morte civile*, se qual altro Traiano abolì la confisca, diremo che il dritto di caducità sussiste ancora (1)? Ripetiamolo: ogni privazione di dritti non è che una pena (2), ed una pena non può esser mai inflitta, se non è espressamente determinata dalla legge; e nella specie, questa determinazione, che pur vi era nel codice abolito, manca assolutamente con essersi soppresso l'art. 33. Diremo, facendo un'onta alla saggezza del legislatore, che l'omissione sia stata la conseguenza di un'errore? Diremo, che non potendo in forza dell'art. 16 delle leggi penali il condannato al-

(1) *Quae praecipue tua gloria est, saepius vincitur Fiscus, cujus mala causa nusquam est, nisi sub bono Principe.* Plinio, *in panagirico, de vita Trajano.* Vedi Anton Mattei, *de criminibus*, e la novella 134 di Giustiniano.

(2) Vedi Filangieri, *Scienza della legislazione*, *tomo* 4, *cap.* 27; e Romagnosi, *Genesi del dritto penale.* Bentham, dopo aver dimostrato nel tomo 1., che il delitto non è che una violazione di dritti, dimostra nel tomo 2, che una pena non è che una perdita di dritti, perlocchè nella parte 3, *cap.* 6, egli esprime le qualità che crede indispensabili ad ogni pena, per potersi serbare la giusta proporzione co' delitti.

l'ergastolo acquistare, non può nè anche trasmettere, e che quindi, privato egli dal citato articolo de'soli dritti successorii esistenti al tempo della condanna, e de' condizionali che durante la medesima si possono verificare, i beni che per avventura potesse acquistare in caso di evasione dall' ergastolo, sarebbero *nullius*, se non appartenessero allo Stato per dritto di *caducità*? »

« Ma, tutte queste belle osservazioni tenderebbero a fare un processo alla legge, tenderebbero a supplire la volontà del legislatore ne' casi omessi, ciò che non si può nelle materie penali, e mostrerebbero lá vanità de' nostri sforzi nel voler penetrare nella vastità delle vedute del legislatore, ch' egli ha ben messe in disame, allorchè soppresse l'art. 33 del codice civile francese. »

« In vece di abbandonarci a simile interpetrazione, persuasi, che ove manca una norma di legge tutto è sospetto (1), e guidati dalla gran massima, che un insigne pubblico vantaggio debbe trarre a se i casi omessi (2), diremo in vece, che quando il nostro saggio legislatore volle punire colla pena dell' ergastolo i colpevoli dell' involamento della sacra Pisside, o dell' Ostensorio coll' Ostia consagrata, i colpevoli di pirateria accompagnata di violenza sulla persona, di contraffazione od alterazione

(1) *Ubi non adest norma legis, omnia quasi pro suspectis habenda sunt. Itaque, ut in obscuris, minimum sequitur.* Bacone, *aphor.* 25.

(2) Vedi Bacone, *aphor.* 12., *sopra citato.*

del fino nelle monete di oro e di argento, di falsificazione delle fedi di Banco, di recidiva in un'altro misfatto punibile col quarto grado di ferri (1), ha coordinato in modo le altre parti dell' edificio legislativo, da evitar le evasioni e da impedire che il condannato potesse far acquisti; diremo, che i casi rari ed estraordinarii entrar non potrebbero nel piano di una ragionevole legislazione; che una precipitata antivegenza non potrebbe definirli senza pericolo; che, in fine, per presunzione salutare al viver sociale, le leggi sono *atti di giustizia, di saviezza e di ragione*, che il privato non può correggere nell' applicazione senza rendersele manifestamente ribelle. E così ragionando, qualora nelle quistioni che riguardano la privazione de' dritti civili, che non sono altro che pene, ci sorge il dubbio che un caso fosse omesso; in vece di supplire la volontà della legge sostituendovi la propria, fia più utile di obbedirla che interrogarla, persuasi che le leggi, essendo fatte dagli uomini è per gli uomini, in vano può sperarsi che sieno esenti da inconvenienti, ma che in ogni caso non a' privati ma al legislatore medesimo spetta di rischiarare i dubbii, adattandosi sempre al carattere, al genio, alle abitudini de' popoli ch'ei governa col suo paterno impero e verso i quali egli esercita un sacerdozio anzichè un' autorevole potestà. »

« Il gran Locke, destinato ad essere il legislatore della Carolina, volle che dopo cento anni

(1) Articoli 79, 80, 99, 119, 263, 272 delle leggi penali.

si fosse cambiata la sua legislazione; ed il più gran politico che ha onorato il suolo del nostro regno, domandato quale delle due legislazioni tra quelle di Sparta e di Atene fosse la migliore, rispose che *Sparta non poteva avere una migliore legislazione di quella di Licurgo, ed Atene di quella di Solone* (1). Nell'epoca in cui viviamo, noi non potremm' avere un codice migliore di quello che piacque alla clemenza del Re Ferdinando I. di donarci, ed in forza delle sue disposizioni, il condannato a morte non può esser privato dell' esercizio de' dritti civili, finchè cangiate le circostanze, mutato lo stato della nazione, la saggezza del Re non crederà utile di riformarlo (2). » C. M.

Abbenchè intimamente convinti della ragionevolezza degli esposti principii, pure diffidando di noi stessi, abbiamo avidamente atteso che dotti giureconsulti del regno, commentando le nuove leggi avessero portato un lume sulle quistioni proposte.

Le nostre speranze, lungamente deluse pel corso di anni tredici, sono state finalmente soddisfatte dal sommo giureconsulto sig. Agresti, col fascicolo 2., *vol.* 14. delle decisioni

(1) Filangieri, *Scienza della legislazione*, *tom.* 1. *cap.* 5.

(2) Vedi su questa istessa quistione Locré, *esprit du Code*, *pag.* 408 *e* 414; Maleville, *pag.* 62; Richer, *della morte civile*, *pag.* 517; Merlin, *repertorio*, alla voce *mort civile*; il traduttore di Toullier, *tomo* 1, *nota* 2, *num.* 226, Delvincourt, *corso di dritto civile*, *pag.* 61, *nota* 26, non che il suo traduttore, *pag.* 79 *a* 210.

delle gran corti civili, che non pria di pochi mesi fa, ci è pervenuto nelle mani; ma la decisione della gran corte civile di Napoli del 25 Novembre 1831, resa in contraddizione delle conclusioni del detto sig. Agresti, di cui rispettiam sommamente la vastità de' lumi e la profondità del sapere, sempre più ci comprova, che la quistione in esame merita di richiamar l' attenzione dell' autorità Sovrana.

---

4. IL MONACO AGGREGATO AD UNA CORPORAZIONE RELIGIOSA, CUI NON SONO VIETATI GLI ACQUISTI IN FORZA DEL VOTO DI POVERTA' CHE PROFESSA, SI CONSIDERA EGLI COME MORTO CIVILMENTE, O PURE SEMPLICEMENTE INTERDETTO DELL' ESERCIZIO LIMITATO DI ALCUNI DRITTI CIVILI, PER EFFETTO DEGLI STATUTI DEL SUO ORDINE?

5. L' INTERDIZIONE PARZIALE E LIMITATA DELL' ESERCIZIO DI TALI DRITTI CIVILI CESSA O PUR NO, COLLA SOPPRESSIONE DEL MONASTERO CUI IL MONACO TROVASI AGGREGATO (1)?

Queste quistioni si sono elevate e discusse nella causa tra gli eredi legittimi del *P. Guglielmo Lancellotti* da Fuscaldo, ed il monastero de' *PP. Agostiniani* di Terranova in Cal.

---

(1) Il silenzio serbato dal legislatore ne' capitoli 1. e 2. delle leggi civili, titolo 1., relativamente al godimento o perdita de' dritti de' monaci professi, dà frequentemente luogo alle quistioni proposte. Sarebbe desiderabile che il legislatore spiegasse sul proposito la sua volontà sovrana.

Citra, che contendeano vicendevolmente l'eredità di *P. Guglielmo*, trapassato a 10 Gennaio 1830, senza aver testato de' suoi beni.

Chiamati noi a difendere il monastero, abbiam creduto sostenere, che al monastero in esclusione degli eredi legittimi del *P. Guglielmo* spettasse la di lui eredità, e che la soppressione temporanea del monastero de' *PP. Agostiani* di Terranova, durante la quale il defunto avea fatti gli acquisti che si contendevano, non era di ostacolo al monastero a poter reclamare l' eredità controversa.

Ecco il sunto del nostro ragionamento.

« 1. Col soccorso dell'istoria, che non s' invoca mai in vano per illustrar le leggi (1), colla guida della filosofia indagatrice delle origini sociali, coll' aiuto dell' analisi che ne' principii generali della legislazione universale ci discopre la mente de' legislatori e lo spirito delle leggi de' diversi popoli e de' diversi tempi, non ci sarà difficile risolvere la quistione proposta. »

« In vero, l'istoria ci assicura, che lo stato monastico che tanti servizii rese all' umanità ne' secoli di barbarie, non dee la sua origine se non alla persecuzione degl' infedeli, per isfug-

---

(1) Bisogna illustrar le leggi con l' istoria, e l'istoria con le leggi, dice il dotto Montesquieu, *spirito delle leggi*. E Tibhaut, *theorie de l' interpetration des lois*, insegna che le occasioni che han dato origine ad una legge, la costituzion politica dello Stato, i costumi del popolo, la gravezza delle circostanze in mezzo alle quali è stata emanata, debbono considerarsi come le sorgenti dirette di ogni legge.

gir la quale i cristiani, sotto la tirannia di Decio, verso le mettà del terzo secolo della Chiesa (1), si rifugiavano negli antri della Tebaide, onde meglio servire Dio; ma que' solitarii nè rinunziavano alla proprietà de' beni, nè si imponeano limiti all' esercizio de' dritti civili, nè in fine menavan vita comune, liberi ognora di entrare negli aviti lari e nel seno della Città, allorchè cessata la persecuzione, il proprio talento suggerivali di abbandonare gli antri, le spelonche e la solitudine (2). »

« La vita comune de' monaci principiò ai tempi di Costantino il grande, istituita la prima volta da Pacomio nella Tebaide, diffusa in breve tempo in oriente, e quindi introdotta nell'occidente verso la mettà del quarto secolo, a' tempi della persecuzione di Arrio; ma anche allora, i monasteri edificati sempre nelle boscaglie e nella solitudine, lontani dalla Città, erano solamente *Eremi*, ove accordavasi rifugio a' cristiani che volean sfuggire la persecuzion de' gentili, eran santuarii ove i solitarii, occupati in continue preghiere, intenti continuamente al travaglio, senza essere ad alcuno soggetti, conservavano gelosamente il fuoco sacro della ragione, che in un con la religione minacciava distruggere il ferro di barbare genti ed inimiche del nome glorioso di Gesù Cristo, senza che fossero astretti all' osservanza di alcun voto coloro che ivi andavano a rifugiarsi, e senza che fosse loro in verun conto

(1) Vedi Bingham, *orig. eccles.*, *lib.* 7, *cap.* 10, e Sozomeno, *lib.* 1, *cap.* 13.
(2) *Hierorim.*, *epist.* 23.

interdetto l' esercizio de' dritti politici e civili (1). »

« 2. Ma dopo che S. Basilio il primo o tra' primi, richiamati i monisteri nella città, prescrisse la forma della professione solenne; dopo che a sua imitazione altri Santi fondatori degli ordini claustrali, volendo seguire la perfezione apostolica, stabilirono la povertà come base fondamentale dell'ordine monastico; dopo che i regolari furono obbligati a rinunziare con voti solenni e perpetui ad ogni proprietà mondana, i monaci si consideravano come morti al secolo (2), e ad imitazione de' servi, che nulla acquistar poteano se non pe' loro padroni, tutto ciò che il monaco acquistava apparteneasi al monistero cui erasi aggregato (3). Ed in questa epoca, cessate le persecuzioni, volendo anche gl' impera-

(1) Vedi Sozomeno, *lib.* 6, *cap.* 17.

(2) Vedi il canone *placuit*, di Eugenio IV. Vedi Mabilon, *istoria eccles.*, il quale ci assicura, che S. Basilio fu il primo fondatore de' voti monastici ed il primo o tra' primi che richiamato avesse i monisteri dalla solitudine nelle città.

(3) Vedi Mabilon, *istoria eccles.*, nella prefazione alla prima parte del secolo IV. C' insegna questo illustre scrittore, che comunque fossero diverse le regole de' differenti monisteri, pur tuttavolta tutt' i monaci orientali ed occidentali si consideravano come se appartenessero ad un solo istituto. La diversità degli ordini incominciò a conoscersi verso la fine del X secolo, allorchè i monisteri di uno stesso ordine si resero dipendenti l' uno dall' altro, donde la necessità di avere un superiore provinciale, ed il bisogno delle provinciali congregazioni, e donde i capitoli provinciali e generali, e l'istituzione di un superiore generale.

tori secolari secondare sì devote istituzioni, mentre approvarono gli ordini fondati, permettendo l'osservanza delle regole stabilite, proibirono essi pure ogni proprietà terrena al monaco professo, ma permisero che in sua vece si esercitassero dal monistero i suoi dritti civili, come chiaramente dispone Giustiniano, *novella* 5, *num.* 5, *e novella* 128, *capit.* 28 (1). »

« Così, il voto di povertà importava, che il monaco *erat pauper in animo non in saeculo*; così, la limitazione all'esercizio de' dritti civili del monaco professo non dipendea dalle leggi civili, ma dalle regole del proprio istituto, che erano ove più, ove meno severe, secondo i diversi ordini religiosi (2), e di cui l'autorità temporale avea semplicemente autorizzata l'osservanza; così, finalmente nel nostro regno, essendo sempre d'accordo il sacerdozio con l'impero, a que' monisteri ch' eran capaci di ac-

---

(1) Giustiniano, *novella* 5, *cap.* 5, dice: *monachismus non est capitis minutio, quia monaci jus legitimarum haereditatum habent.* Vedi ancora le novelle 123, *cap.* 38, e 128, *cap.* 28, compendiate da Irnerio, non che le autentiche *Ingressi*, *qua mulier*, *et Nunc autem.*

(2) Vedi il Napodano ed il Ricturo, sulla consuetudine *Si quis vel si qua.*

Il concilio di Trento *de regularibus*, *sez.* 25, *cap.* 2, prescrive, che il monaco e la monaca professa non potessero nè tenere, nè possedere in proprietà particolare nè beni mobili, nè immobili; *sed statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur.* Vedi il Cardinal de Luca, *in summa regularum*, *n.* 47; Afflitto e Maradei, nella costituzione *In aliquibus.*

quisti per effetto delle regole del loro istituto, la legge politica dello Stato permettea che avessero sperimentati i dritti successori devoluti ai monaci del loro ordine, meno che non avessero essi fatta espressa rinunzia a' loro congiunti, con l'intervento dell'autorità ecclesiastica pria di professare il voto solenne, giusta il prescritto del concilio di Trento, *sez.* 5, *de regularibus*; e la storia degli annali del foro ci assicura, che i preamboli *ab intestato* si spedivano in favore del monistero, colla clausola *ex persona monaci*, come è da vedersi in de Rosa, *pratica civile*, *n.* 60, *cap.* 6, e Cardinal de Luca, *de rinuntiatione*, *disc.* 4, *n.* 9. »

« 3. Questa giurisprudenza cessò momentaneamente di aver vigore tra noi, per effetto delle leggi di ammortizzazione, pubblicate nel 1769, con le quali, essendo stato a tutt'i monisteri indistintamente proibito di far nuovi acquisti, le successioni aperte in favor de' monaci non poteano essere a' monisteri devolute; ma avendo l'ultimo concordato del 16 Febbraio 1818 restituito alle corporazioni morali il dritto di acquistare, potrà più mettersi in dubbio che distrutto l'ostacolo che opponean le leggi dell'ammortizazzione, non debbasi far ritorno all'antica giurisprudenza? »

« Ed il silenzio serbato dal codice civile sulla capacità o incapacità di succedere de' monaci professi, sull'esercizio o privazione dei loro dritti civili, può mai offrire argomenti, sia per ammetterli alla successione, sia per privarne i monisteri a' quali in lor vece le antiche leggi accordavano questo dritto? »

« Ormai è indubitato, che il dritto di ac-

quistare concesso a' monisteri dipende dalla legge politica, non dalla legge civile, come ha bene osservato la Corte di Cassazione di Parigi, colla decisione del dì 1 Febbraio 1813 (1); ormai non è da mettersi in dubbio che il Sovrano, in qualità di legislatore politico (2), permette o proibisce la professione religiosa, attaccandole, quando la permette, quell' incapacità che alla sua saggezza consiglia l'interesse pubblico dello Stato; in fine, qualora dal silenzio serbato dal codice civile, per non aver compresi i monisteri nella scala de' successori legittimi, volesse trarsi argomento per privarli

---

(1) Vedi le regole di S. Basilio, S. Benedetto, S. Bernardo. In quelle di S. Agostino specialmente, *part. 2, cap. 4, n. 7*, si consagra: *quantum ad paupertatem non poteris habere aliquid, licet modicum quod possis dicere hoc meum est, sed ea quae tibi erunt concessa voluntati tuae superioris subjecta erunt, qui eis te privare quotiescumque voluerit.* E col cap. 15 si prescrive: *omnia quae in usu habebat hujusmodi defunctus, illius sint conventus.* Col n. 15 poi si dice: *si frater tempore mortis aliquas pecunias de licentia sui superioris pro libris emendis, vel quovi alio deposito, vel alibi habuerint, quotquot illae sint ad conventum suae professionis devolvantur, nisi essent in quantitate contemnenda.*

Uniformemente a questi principii Clemente VIII con una sua costituzione, che principia *Nullus omnino*, promulgata per la riforma degli ordini regolari, in esecuzione del concilio di Trento, ordinò, che nessun religioso potesse avere danaro, provventi, limosine per prediche, lezioni o messe, ma tutto si dovesse mettere in comune al monistero, per apprestarvi a tutti gli altri confratelli il vitto e 'l vestito, secondo il particolare bisogno.

(2) Vedi Syrei, *tom.* 13, *part.* 2, *pag.* 113.

della successione del monaco, malgrado che non esistessero rinunzie a favore de' parenti a' termini del concilio di Trento, bisognerebbe nel codice stesso ricercare la privazione de' dritti civili del monaco professo, privazione che non si rinviene negli articoli 20 e 24, e che non può supplirsi senza violar le regole sanzionate dall' articolo 8, uniformi a' dettami della ragione universale ed a' principii di utilità pubblica che somministrano le norme d' interpetrazione d' ogni legge. »

« 4. Nè può offrire contrario argomento il Real rescritto del 9 Marzo 1822, col quale il nostro Sovrano si è degnato dichiarare, che i religiosi e le religiose professe per ragion di voti monastici sono incapaci di succedere, perchè con questa disposizione Sovrana non si è fatto altro che consagrare il principio rispettato sempre tra noi, che i religiosi astretti da voto di povertà trovansi collocati in uno stato d' incapacità volontaria ad acquistare per loro alcuna proprietà, ma non si è interdetto a' monisteri, a cui essi sono aggregati, di poter conseguire per loro mezzo la successione aperta in loro favore, quando non esistessero rinunzie autorizzate dal dritto canonico pria della professione religiosa. »

« 5. Molto meno può opporsi la decisione dell'abolita Corte di Cassazione del 16 Aprile 1812, nella causa tra' fratelli Riso, in cui fra l'altro si è considerato, *che il pretendere di escludere un monaco, come incapace di successione, sarebbe opporsi direttamente agli articoli 17 e 23 dell'abolito codice francese, e contraddire alla volontà espressa del legislatore, il quale, avendo tas-*

sativamente nominato quali persone sono incapaci di successione, niun magistrato può estendere l' incapacità ad altre classi non espresse dalla legge. »

« In vero, l'incapacità di succedere per i monaci, siccome abbiam di sopra osservato, e la interdizione parziale dell'esercizio di alcuni dritti civili debbono unicamente ripetersi dalle leggi politiche, ed ognun sa che all'epoca del 12 Aprile 1812, sotto l'occupazione militare, non solo sussisteano le leggi di ammortizzazione, non solo mancava il Concordato del 16 Febbraio 1818, ma l'occupator militare, col decreto del 13 Febbraio 1807, avea manifestamente annunziato di voler abolire generalmente e definitivamente tutti gli ordini religiosi, come erasi praticato in Francia col decreto del 13 Febbraio 1790, per cui la nostra Corte di Cassazione, guidata dagli stessi principii che diedero luogo alla decisione del 15 Febbraio 1811 della Corte di Cassazione di Parigi (1), non attendendo alle leggi politiche, che più non esisteano fra noi perchè mancanti di un Concordato colla S. Sede, attribuì al monaco *Riso* quella successione che in sua vece avrebbe potuto esclusivamente reclamare il monistero, al quale erasi aggregato. »

« Ed in fatti, dopo il ritorno dell' augusta dinastia de' Borboni nelle Due Sicilie, e dopo conchiuso il Concordato del 16 Febbraio 1818, l' antica giuriprudenza fu tosto richiamata in

---

(1) Vedi Merlin, nel suo repertorio, alla voce *renonciation ad une succession future*, e le sue conclusioni nella causa tra Magnocavallo e Tedeschi.

vigore, e la gran Corte civile di Napoli, con diverse decisioni del 29 Aprile 1820 nella causa tra' figli della fu D. Anna d'Atena duchessa di Bovino; del 29 Luglio 1822 nella causa tra i figli della duchessa Capracotta, e finalmente del 5 Marzo 1824 nella causa tra Ungaro e Capomazza, consacrò il principio, che i religiosi e le religiose professe, nè per le antiche nè per le nuove leggi sono interdetti de'dritti di acquistare e di succedere, ma che le successioni si deferiscono a' monisteri di cui i religiosi fan parte, qualora non fossero i monisteri medesimi incapaci di acquistare per effetto delle regole del loro istituto, e qualora non esistessero rinunzie traslative per parte de'religiosi, pria della loro professione, che doveansi sempre rispettare a favore del rinunziatario. »

« Dietro gli esposti principii, se colle regole di S. Agostino, *cap.* 4, *num.* 7, e *cap.* 15, *n.* 11, si sanziona, che il monistero potesse acquistare, e che il monaco ricevendo o acquistando una cosa qualunque non potesse ritenerla per sè, ma consegnarla al monistero cui erasi aggregato, potrà mai più dubitarsi, che i beni appartenenti a P. Guglielmo Lancellotti, qualunque sia la loro provvenienza, non dovessero attribuirsi che al monistero di S. Agostino di Terranova, ov' egli finì di vivere sotto l'osservanza delle regole dell'istituto che avea professato? »

« 6. Nè si opponga, ch'essendo stato soppresso il monistero degli agostiniani di Terranova, gli acquisti fatti dal P. Lancellotti durante la soppressione debbano appartenere ai di lui eredi legittimi. Noi sommettiamo alla

saggezza del tribunale, che la professione del voto per lo claustrale che professa vita monastica, è immutabile e sacra, come sacro l'ordine di cui fa parte; per cui la temporanea soppressione dell' ordine non può mai sciogliervlo dal voto professato. In fatti, soppresso da Clemente XIV l'ordine gesuitico, bisognò che il Pontefice, di accordo coll' autorità secolare, avesse reso i gesuiti capaci di ottenere qualche beneficio e di poter aspirare per loro alle successioni, come risulta dal *breve* del 21 Luglio 1773, che incomincia *Dominus ac redemptor noster*, e dal dispaccio del 25 Luglio 1805; nè malgrado siffatte dispense e riabilitazioni si potè mai attentare alla validità delle rinunzie, che i gesuiti si trovavan fatte pria della professione e che furon sempre reputate efficaci comunque soppresso l' ordine gesuitico, come rileviamo da' dispacci del 22 Agosto 1772 e 15 Aprile 1775. »

« Or se nella specie non fu nè pur soppresso l' ordine degli agostiniani ma alcuni monisteri soltanto, potea mai il P. Lancellotti essere sciolto dal voto senza un *breve* del S. Padre e senza un rescritto dell' autorità secolare? Potea mai esser dispensato dall'osservanza delle regole dell' istituto del suo ordine, che in termini precisi, *cap.* 5, *num.* 22, sanziona l' obbligo dell' osservanza anco al monaco che avesse apostatato dalla religione, rientrando capricciosamente nel secolo? Noi non osiamo temerlo dalla saggezza e dalla giustizia del tribunale, che dee decidere la controversia. C.M.»

6. L'ESTERO, CHE SI COSTITUISCE PARTE CIVILE IN UN GIUDIZIO PENALE, DEVE DARE LA CAUZIONE PRESCRITTA DALLA LEGGE CIVILE (1)?

Siffatta quistione si è promossa in Corte Suprema nella causa tra la contessa *D. Angela Corradori* ed il capitano D. *Luigi Mira*. Il nostro ottimo amico, il dotto avvocato D. Giuseppe Marini-Serra che tanto onora le Calabrie, sostenendo le difese della contessa *Corradori*, si espresse ne' seguenti termini:

« In tale esame il dritto romano ci nega i suoi oracoli. Il sistema dell'accusa pubblica, che fu vigente ne' floridi tempi di Roma, era un attributo esclusivo de' cittadini romani. I superbi figli di Quirino avrebbero creduto umiliata la loro grandezza se avessero conceduto agli esteri, che essi chiamavano *barbari*, l' eminente dritto della inquisizione giudiziaria. »

« La legislazione francese ci è anche avara di norme positive sull' assunto, e la sua giurisprudenza non ci offre una serie di giudicati, che possano rischiarare la controversia. Abbiamo stancata l'attenzione a percorrere le opere de' pratici più accurati; e colla vigilanza della più industre difesa, svolgemmo quelle del Bourghignon, del Merlin, del Dalloz e del Berriat de Saint-Prix sulla procedura penale. Le nostre cure non ci hanno recato altro conforto

(1) La redazione dell' articolo 17 leggi civili ed il silenzio serbato sul proposito dalle leggi penali danno origine alla quistion proposta. Sarebbe utile di rimuovere l'incertezza della giurisprudenza a questo riguardo.

che quella segreta compiacenza, la quale segue l'adempimento di un dovere. Ma il tempo scorse invano, e la mente fu stanca e non illuminata. Nè in tale ricerca obbliammo l'opera illustre del cavalier Niccolini, nè il potevamo, poichè dessa ci è ricordata dall'amicizia di cui ci onora l'autore, dal costante e proficuo uso che ne facciamo, e dal suffragio pubblico che l'ha coronata. Ma la speme fu anche questa volta delusa, e nostro malgrado ci vedemmo condannati a smaltire il povero patrimonio delle nostre idee. Intenti ad esser brevi senza diventare oscuri, sosteniamo la negativa della quistione proposta con argomenti di ragion pubblica, di dritto positivo penale, e di analogia tratta dal confronto di varie legislative disposizioni. »

« *Argomenti dimostrativi che l'estero, costituendosi parte civile in un giudizio penale, non deve dar cauzione.* »

« L'equilibrio regola il mondo fisico e morale. Se la scoverta del contrasto delle forze ha meritato agli astronomi ed ai dinamici il nome di grandi; ai politici l'invenzione di mezzi morali, che, paragonando i dritti, equilibrano i doveri degl'individui, delle famiglie, della nazione e degli Stati, è valuto un titolo anche più sublime e più lusinghiero. E più sublime e più lusinghiero esser dovea questo titolo, poichè è la ricompensa di norme che assicurano la pubblica felicità. Senza la scoverta di Galileo, che gli valse tante sventure, il mondo fisico non avrebbe alterato il suo corso, nè l'astro maggiore della natura avrebbe perduta la sua immobilità; ma senza la famosa legge

dell' *habeas corpus* l'Inghilterra conterebbe migliaia di vittime immolate dalla calunnia e dalla prepotenza. »

« Tra le ragioni da noi ricordate per giustificare il disposto dell'articolo 17 delle leggi civili non è da omettersi quella dell' equilibrio politico tra la nostra nazione e le estere, presso le quali questa norma è generalmente adottata. Il legislatore ha voluto spiegare quest' idea dell' equilibrio politico tra i nazionali e gli esteri, quando ha detto col numero primo dell' articolo 9 delle leggi civili: « Gli stranieri goderan- » no nel regno quei dritti che la nazione cui » appartengono accorda a' nazionali; salve l'ec- » cezioni che le transazioni diplomatiche po- » trebbero aver luogo. »

« Se dunque il forestiere attore in linea civile è obbligato dalla legge a dar cauzione, questo forestiere, per la norma dell' equilibrio civile, per dritto di reciprocanza, gode presso di noi de' vantaggi che le leggi del suo paese accordano a' nazionali. La nostra legge gl' impone quindi de' doveri, ma nel tempo stesso gli accorda de' dritti: gli uni sono bilanciati dagli altri. Questa norma della reciprocanza non è applicabile nella materia penale. Il codice penale simile alle leggi di rito colpisce tutti indistintamente; equipara innanzi a sè gli esteri ed i nazionali; commina ad ognuno senza riguardo la stessa pena, e reputa il forestiere suddito casuale del codice di quel paese per dove passa o risiede. »

« Questo procedimento penale è necessario, ma non lascia di esser severo; necessario perchè non dev' esser lecito a chicchessia di tur-

bare la sicurezza, la tranquillità di uno Stato che gli accorda i sacri dritti dell' ospitalità; severo perchè, essendovi tra le leggi quelle prettamente dettate da' bisogni municipali, il forestiere le viola di buona fede, e va soggetto alla sanzion penale senza poter dedurre l'ignoranza del dritto per legge inammessibile. Di fatti, l'asportazion delle armi è reato tra noi; in più paesi dell' Europa è o autorizzata, o permessa, o tollerata. Se un estero, contando sulle leggi del suo paese, asportasse appena giunto tra noi le armi, incorrerebbe nella sanzione penale, nè potrebbe valergli di scudo l'eccezione dell'ignoranza della legge. »

« Tra le norme civili e le penali, in quanto a'dritti e doveri del forestiere, vi è dunque un muro di bronzo che le separa. Là il legislatore accorda dritti e doveri all'estero dimorante nel regno; quà per motivi di ordine pubblico impone a' forestieri esclusivamente doveri e spesso non lievi: in materia civile l' obbligo del forestiere di dar cauzione è stato dettato dal principio della reciprocanza: nella materia penale questo principio è manomesso ed inesistente. »

« Come dunque trapiantare una disposizione civile nel dritto penale, quando le norme dell'una e dell'altra materia son diverse, ed i principii della legislazione differenti? Se applicando l' articolo 17 delle leggi civili alla materia penale si vuole che l' estero parte civile dia cauzione, perchè non si applica alle leggi penali l' articolo 9 delle leggi civili che accorda agli esteri nel regno que' dritti che i nazionali hanno nel loro paese; perchè, seguendo questa norma, non uccideremo a Napoli senza atto giudiziario

e forme solenni un tripolino, sol perchè nel suo paese un nazionale cade vittima della prepotenza e non della legge? »

« Se dunque gli articoli 9 e 17 formano parte delle stesse leggi civili, e l'articolo 9 non può adattarsi alla materia penale senza sconvolgere lo Stato, se gli articoli 9 e 17 sono correlativi, e si mutuano reciproca influenza, se non vi sarebbe ragione da prendere nel dritto civile una norma sola tra tante, e fonderla gratuitamente nel codice penale, sembra dimostrato che non debba applicarsi al giudizio penale l'articolo 17 delle leggi civili, e quindi possa l'estero costituirsi parte civile senza dar cauzione. »

« Qual fine avrebbe avuto la legge penale se avesse imposto al forastiere parte civile di dar cauzione? Soggettare l'estero alle conseguenze de' danni ed interessi in caso di giudizio calunnioso o non provato. Ma ogni estero potrebbe violar questa legge della cauzione, producendo al nazionale gli stessi danni della costituzione di parte civile, e sperimentando quasi i medesimi dritti, quando si limitasse ad esporre semplicemente querele contro del nazionale. Come querelante l'estero avrebbe dritto a scrivere il primo libello, a dare fogli di lumi, ad essere inteso in pubblica discussione e deporre contro l'accusato. Or, qual guarentia esige la legge da chi può abusare di tanti dritti? Veruna; e pure l'onore del nazionale querelato è vilipeso: la sua famiglia costernata, e la sua fortuna in soqquadro, mentre l'estero guarda con indifferenza l'andamento del giudizio, e ne profitta s'è favorele, s'invola se gli è infausto. Or se i danni ed interessi del querelato

nazionale sono una conseguenza della querela e non della costituzione di parte civile; se per la querela prodotta dall' estero non vi è chi possa sostenere ch' Egli debba dar cauzione; se la costituzione di parte civile non fa nè crescere nè diminuire i danni ed interessi del querelato, manca la ragion sufficiente perchè la legge si mostri larga ad ammettere la querela dell' estero, restìa ad accogliere la sua costituzione di parte civile; manca un motivo preponderante perchè la legge guarentisse più la fortuna che l' onore e la civile libertà. Colla falsa querela l' estero attacca la vita e l' onore de' nazionali, e la legge fulmina contro di lui la pena spaventevole de' calunniatori; colla costituzione di parte civ le si potrebbe al più dall' estero tentare uno spoglio a danno del nazionale; se nel primo caso di ordine pubblico la legge non vuole dall' estero una cauzione, sarà giusto che l' esiga nel secondo? »

« Per conoscersi se la parte civile è attrice nel giudizio penale anche considerata come tendente a reclamare esclusivamente la riparazione civile, bisogna premettere la difinizione dell' azione. *Actio est jus persequendi in judicio jura quae tum in re tum ad rem cuique competunt.* La parte civile per essere tale deve anticipamente querelare, poichè essendo i danni di cui chiede l' indennizazione la conseguenza del reato, se prima il reato non si verifica, l' indennizazione è sospesa; se il reato non è liquidato, l' indennizazione svanisce. La causa dunque che partorisce l' indennizazione è la dimostrazione del reato. »

« Or, il peso di questa dimostrazione è esclu-

sivamente affidato a' pubblici uffiziali. L'azion penale è essenzialmente publica, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del P. M.; art. 1, parte 2, delle leggi di proc. civ. Il pubblico ministero regola l'istruzione, sorveglia l' andamento giudiziario, sospende il corso della procedura, reclama l'osservanza del rito e della legge; e la parte civile assiste, ma senza poteri; fa voti, ma non agisce. L'azione penale è pubblica, nè la parte civile, la quale non ha voce senza l' appoggio del P. M., può alterare o convellere l' andamento del giudizio penale. Or, daremo il carattere di attrice a chi non agisce nel giudizio penale ma a chi impetra l'altrui azione; a chi non ha veste principale nella contestazione, poichè le parti essenziali della stessa sono l'imputato ed il P. M.; daremo il carattere di attrice alla parte civile, che ha dritti di riflesso ma non proprii, e soggiace alla perdita senza dritto di reclamo? »

« Di fatti, l'imputato cui ascrive la parte civile un reato di alto criminale è assoluto. Il P. M. tace, e la parte civile è condannata a tacere. La parte civile sostiene che in un fatto per lei nocivo vi sia azion penale; il P. M. e la gran Corte non vi ravvisano la competenza penale, e la parte civile deve tacere. La parte civile crede che un reato non debba definirsi pescritto, il P. M. e la gran Corte credon l'opposto, e la parte civile deve tacere. Io dunque non ravviso in lui gli attributi dell' attore giudiziario, che ha dritti individuali, agisce da sè, non impronta nulla da alcuno, è *domino* della lite, è parte essenziale ne' giudizii e non accessoria a' medesimi, è arbitro

di accettare i giudicati, come è libero nel gravarsi de' medesimi. A dirla in breve la parte civile ne' giudizii penali domanda i danni ed interessi, ma non sostiene la sua dimanda ; il suo carattere è limitatissimo, secondario, subordinato all' azion pubblica. La parte civile chiede che il P. M. agisca ma non ha dritto individuale ed esclusivo di farlo; in fine, provoca l'azione ma, non la sostiene. Se dunque non è attrice, come applicare alla materia penale il disposto dell'articolo 17 delle leggi civili, che riguarda gli esteri attori ne' giudizii civili ? »

« Se la parte civile non è attrice nel giudizio penale, sarà almeno interventrice allo stesso, e quindi a lei applicabile il disposto dell' articolo 260 delle leggi di procedura civile ? »

« La negativa è evidente.

« L'interventore in causa è un attor principale che sopragiunge in un giudizio già pendente ; è tanto principale che colla sua presenza può far cadere nel nulla il giudicato emesso nell' interesse de' primi litiganti; è tanto attor principale che sostiene un' azione novella tra quelle antiche agitatate da' contendenti ; è tanto attor principale che patrocina esclusivamente il suo dritto, combatte gli avversarii, sta a fronte del P. M. civile, se ha parte nella contesa e ci sta a parità di dritti; ed in fine, è tanto principale che si grava del giudicato che lo trova ingiusto o illegale. »

« Se l' imputato è assoluto ha dritto il danneggiato all' opposizione di terzo ? Certamente che no. La libertà dell' assoluto è garentita dallo scudo della legge. Il privato offeso deve tacere, poichè niun rimedio ordinario o straor-

dinario gli è accordato dal legislatore. La parte civile non può dirsi interventrice ne' giudizii penali. »

« Non lieve argomento per dimostrare che lo straniero, nel costituirsi parte civile nel giudizio penale, non deve dar cauzione, ci è offerto dall' eccezione stabilita dal legislatore per gli affari di commercio nello stesso articolo 17 delle leggi civili. « In qualunque materia, escluse » quelle di commercio, lo straniero che sia at» tore sarà tenuto a dar cauzione ». La celerità che esige il commercio, la ricchezza che produce, la civiltà di cui spesso è organo, sono le ragioni sufficienti dell'eccezione legislativa. Ma se tanta protezione è accordata alla fortuna, minori saranno i riguardi per la sicurezza personale, per la tranquillità delle famiglie e per la pace pubblica costantemente manomesse nei reati? Il legislatore autorizzerà il forestiere ad essere attore senza dar cauzione negli affari di commercio, l'obbligherà a dar cauzione quando chiede dalla giustizia penale la vendetta pubblica, e la riparazione de' danni a lui cagionati col massacro del figlio caduto vittima di un assassino? »

« Lo straniero attore negli affari di commercio sperimenta un dritto che tende all'aumento della sua fortuna. Lo straniero parte civile in giudizio penale dimanda non l'acquisto di un bene, ma la riparazione di un male. Lo straniero, attore negli affari di commercio, può a suo bell'agio istituire un' azione temeraria, imprudente, cavillosa contro di un nazionale, e può trarla innanti sino all' ultimo grado di giurisdizione. Lo straniero parte civile in un giudizio

penale soggiace alla tutela del P. M. che frena le sue imprudenze, previene i suoi errori, e miete nella sua alba un' insussistente querela. Lo straniero attore negli affari di commercio è il primo che anima una contesa giudiziaria contro di un nazionale. Lo straniero parte civile in un giudizio penale reagisce contro un' offesa già ricevuta. Egli è già vittima di un reato quando provoca l' azione per farlo punire. Lo straniero attore in un affare commerciale serve al suo interesse privato. Lo straniero, parte civile, serve alla cosa pubblica ed a sè stesso nello stesso tempo. »

« Chi oserà credere, dopo un sì evidente confronto, che il legislatore abbia voluto privilegiare il commercio sulla ripetizione de' danni cagionati dal reato? »

« L' articolo 17 delle leggi civili obbliga il forestiere attore in qualunque materia, escluse quelle di commercio, a dar cauzione. L' articolo 18 delle stesse leggi contempla il caso di un forestiere convenuto da un nazionale innanzi a' tribunali del nostro regno. In tale ipotesi la legge autorizza il presidente del tribunal civile della provincia o valle in cui lo straniero si trovi ad ordinarne l' arresto, dopo però la scadenza ed esigibilità del suo debito, ed in vista del concorso di sufficienti motivi. »

« Queste due disposizioni legislative tendono allo stesso scopo, sono registrate nello stesso codice, nella stessa sezione e progressione numerica; e sono entrambe relative allo stesso oggetto, poichè contemplano i doveri dell' estero nel nostro regno. »

« Se con lo spirito di una scrupolosa analisi

volesse esaminarsene la differenza, si troverebbe che minori riguardi debbono essere accordati all' estero convenuto che all' estero attore nei giudizii civili. Di fatti, l'estero attore può essere consigliato ad una lite temeraria dalla speranza di un fraudolento profitto. L' estero convenuto può determinarsi ad un illegale procedere, per lo timore di un male. Chi non ravvisa, tra le speranze ed i timori, la lusinga di un bene e la minaccia di un male, più pungenti i tormenti del dolore che i pungoli della speranza? »

« Or se dovesse per analogia tratta dalle leggi civili dar cauzione un forestiere che voglia costituirsi parte civile in un giudizio penale, per la stessa analogia e con maggior ragione dovrebbe accordarsi al presidente della gran Corte criminale quel dritto che l' articolo 18 accorda al presidente del tribunal civile, cioè l' arresto del convenuto forestiere prima che la condanna sul suo conto si emetta. Che anzi tra la materia civile e penale, in quanto al forestiere convenuto, si argomenterebbe dal meno al più. Infatti, l' estero convenuto in materia civile è soggetto alle restrizioni di carcere, perchè potrebbe evadere dal regno spinto dal desio di evitare una condanna pecuniaria; ma l' estero imputato in materia penale sarebbe consigliato all' evasione dall' invincibile interesse di guarentire la sua persona dall' orrore de' ferri e delle galee; l' estero convenuto in materia civile fuggendo dal nostro regno involerebbe la fortuna di un nazionale; l' estero imputato violerebbe gl' interessi del danneggiato ed i sacri dritti della giustizia penale. Ognun vede

*.

che le misure di precauzione sono reclamate più nel secondo caso che nel primo. »

« Se però l' articolo 18 delle leggi civili si applica alla materia penale, tutto l' ordine dei giudizii penali è sconvolto, ed il sistema delle giurisdizioni distrutto. Il P. M. non sarebbe più il vindice principale della legge. Il capitolo 1, titolo 5, del codice penale, in cui sono disegnati i casi ne' quali possono spedirsi i mandati di deposito e di arresto, sarebbe annientato, poichè l' ipotesi, preveduta nell' articolo 18 delle leggi civili, non è contemplata in questo titolo come causa efficiente a produrre l' arresto dell' estero; nè il presidente della gran Corte ha facoltà di spedire mandati di arresto, essendo limitato questo diritto al procuratore generale, al giudice istruttore, ed ai giudici regii, considerati come uffiziali della polizia giudiziaria. In fine, si verificherebbe l'assurdo contro le norme generali della materia penale che ne' giudizii di ordine pubblico si potesse procedere all' arresto di un individuo in virtù di ordinanza e non di decisioni, e che il parere di un solo fosse sostituito al voto di un intero collegio. »

« Se dunque l' articolo 18 del codice civile non può adattarsi alla materia penale; se questo articolo contempla un caso non solo assimilabile, ma degno di maggiore coercizione di quello preveduto dall' articolo 17; se la legge penale non esige dall' estero imputato alcuna guarentia, mentre questi, pendente l'istruzione giudiziaria, potrebbe evadere a dispetto de' dritti del danneggiato e della giustizia: per qual ragione la legge esigerebbe per lo estero parte civile in

un giudizio penale la cauzione? Non sarebbe in tal caso più intenta a guarentire gl' interessi civili esclusivamente che questi interessi dovuti al danneggiato, e l' esempio pubblico reclamato dalla giustizia? G. M. S. »

Noi, dividendo l'opinione del nostro amico e meritevolissimo giureconsulto sig. Marini, abbiam creduto di riportare le sue stesse espressioni, per non indebolire la forza de' suoi argomenti, e per far gustare a' giovani tironi pochi tratti della sua eloquenza (1).

---

7. LA QUERELA DI FALSO INCIDENTE CIVILE È DESSA AMMESSIBILE AVVERSO GLI ATTI DELLO STALO CIVILE (2)?

Questa ed altre interessanti quistioni si sono offerte nella causa tra *Francesco Pucci* voluto *Baldacchini*, e le signore *D. Serafina e D. Maria*, figlie legittime del fu Bruno *Baldacchini* di Serra di Aiello.

---

(1) Vedi sull' istessa quistione Merlin, nel suo repertorio, alle voci *Etranger e caution*; Carré, *corso di procedura civile*, *tom.* 3, *quistione* 705; Maleville, sul codice civile francese, *art.* 16; Berriat de Saint-Prix, sulla procedura civile, *t.* 1, *p.* 118; non che il discorso del tribuno Gary, *motivi del codice civile*, *vol.* 1.

(2) Il silenzio serbato dal legislatore sul proposito, titolo 2, cap. 1 a 6, leggi civili, e la redazione dell'articolo 249 leggi medesime, han dato spesso luogo alla quistione in esame, in una materia che tanto interessa lo stato de' cittadini. Sarebbe desiderabile una spiega ed una riforma.

Incaricati noi della difesa di *Francesco Pucci*, ecco come abbiamo concluso nel tribunal civile di Calabria Citra, in Luglio 1826.

« Un innocente figlio dell'amore nato fuori gli sguardi del Dio d'Imene; uno sciaurato che non ha potuto indagare l'ignoto autore de' giorni suoi, e che manca di quella presunzione vestita dall'autorità della legge, la cui mercè si può esser riconosciuto ed ammesso in una famiglia; finalmente un marito di giovine sposa ed incinta; un padre di cinque teneri pargoletti si presenta stamane al vostro cospetto, impetrando soccorso, protezione, difesa contro gli artifizii delle attrici, che non contente di aver soppresso il di lui vero stato, macchiando d'infamia e di delitto la memoria del loro estinto genitore, minacciano ancora di privarlo de' mezzi di sua sussistenza. »

« Chiamato a difendere questa vittima infelice dell'altrui rapacità, ed oso ancor dire, dell'altrui perfidia, io abbandonerò volentieri a' miei contraddittori le armi seduttrici dell'eloquenza e dell'erudizione in sostegno delle loro ingiuste pretese; e ritenendo per me quelle unicamente che mi somministra la legge, spero garentire i dritti del convenuto sostenuti altronde dall'innocenza sua, protetti dalla giustizia vostra, e resi inattaccabili dalla legge eterna di natura, e da' sacrosanti precetti della pubblica morale. »

« Fatto = Ormai gli atti del presente giudizio ci assicurano

« 1. Che Francesco asserto Baldacchini aprì gli occhi alla luce nel 28 Ottobre 1798,

innocente frutto de' furtivi amori di sua madre Teresa Pucci-Vecchio, non coniugata, e vittima della disgrazia che privollo dell' incognito padre prima ancora della sua nascita. »

« 2. Che ne' registri parrocchiali del comune di Serra di carattere dell' estinto parroco Notarianni, *Francesco* venne notato qual egli era, cioè *figlio di Teresa Pucci-Vecchio, e di padre incerto*; ma mentre ancora non avea compito il secondo lustro, l' altrui malignità, l'altrui perfidia, immaginando di sopprimere il suo stato, radiando le parole *padre incerto*, ognor visibili, con manifesta viziatura, con differente carattere, con diversissimo inchiostro, vi sostituì quelle di *figlio naturale di Bruno Baldacchini.* »

« 3. Che Bruno Baldacchini coniugato e padre di figli, allorchè *Francesco* sortì i suoi natali da Teresa Vecchio, guardollo in pria con quella indifferenza che meritavasi un figlio d' ignobil fantesca; ma grato in seguito a' servigii della madre, col testamento del 1805 legò a costei l' usufrutto del fondo *Jandese*, disponendo della proprietà a beneficio di *Francesco*, cui lasciò pure il fondo *Campo*, un forno, tre bovi di aratro, una vacca, e duc. 1000. »

« 4. Che nel 1807 cresciuto alquanto *Francesco* negli anni, ed accompagnato da quelle grazie di cui la natura si compiace circondare l' età della debolezza, seppe tanto richiamare a sè la sensibilità del suo padrone Bruno Baldacchini, orbo allora di prole maschile, ch' ei già vinto di tenerezza lo chiamò suo figlio col codicillo del 16 Luglio detto anno. »

« 5. Che *Francesco*, grato alla generosità, alle tenerezze ed all' affezione del suo padrone, corrispondevagli con rispettosa riconoscenza; e lusingando l' amor proprio di lui gli richiese il consenso, allorchè nel 1813 si maritò con Maria Caterina Grandinetti, e si onorò del cognome Baldacchini in tutti gli atti della sua vita pubblica e privata. »

« 6. Che morto Bruno Baldacchini nel 1822, le attrici, sitibonde di odio e di vendetta contro *Francesco Pucci*, per privarlo de' legati fattigli dal defunto lor padre, e spogliarlo d' alcuni fondi comprati con suo proprio danaro dal 1810 al 1820, pensarono di compiere la meditata soppressione del suo stato; e quindi, giovandosi dell' opra del parroco D. *Achille Bruni* zio del sig. D. Domenico Bruni, marito di una delle attrici e primo autore della falsità, strapparono dagli originali registri il foglio di carattere dell' estinto parroco Notarianni, viziato già sin dal 1810, ed aggiugnendo falsità a falsità, soppiantarono un foglio novello, riportando la nascita di *Francesco* a 15 Gennaio 1794. »

« 7. Che provvedute le attrici di tal documento, convennero in giudizio e la Teresa Pucci e lo sgraziato *Francesco*, dimandando la nullità de' legati, il rilascio de' fondi comprati di lor proprio danaro, e la nomina di un amministratore giudiziario; ma l' *apocrifo documento fu impugnato di falso*; la querela fu ammessa ed istruita; i motivi di falso furono dedotti e notificati; e le attrici, spaventate forse dalla ricerca giudiziaria che avrebbe manifestato il loro delitto, non curarono di

rispondere nè fra otto giorni, termine prescritto dall' articolo 335, nè fra venti mesi quanti ne trascorsero dall' epoca di tale intimazione. »

« Mentre le cose erano in tale stato, la causa si porta all' udienza con due differenti atti dei 30 e 31 Maggio. »

« Per parte delle attrici signore D. Serafina e D. Maria Baldacchini si chiede l' inammessibilità de' motivi di falso, si dimanda dichiararsi comprovata la qualità adulterina di *Francesco* in forza de' documenti esibiti, e si insiste perchè il tribunale ordini una pruova, qualora quelle di già raccolte non fossero sufficienti. »

« Per parte de' convenuti Francesco e Teresa Pucci-Vecchio si dimanda che il tribunale rigetti l' estratto dell' atto di nascita, rilasciato dal parroco Achille Bruni sotto il dì 26 Dicembre 1823, e pronunziando sulla causa principale, s' impetra dalla vostra giustizia che si dichiarino inammessibili in rito, e si rigettino nel merito tutte le altre dimande dalle attrici avanzate in contraddizione della legge. »

« Son questi i fatti che alla causa hanno strettamente relazione; è questa l' istoria affligente e veridica della nascita di *Francesco asserto Baldacchini da Teresa Pucci-Vecchio, e da padre incerto*, ed è questo il genuino dettaglio delle macchinazioni delle attrici, per sopprimere il suo vero stato, sperando in tal modo di poterlo dannare alla miseria, all' obbrobrio ed all' infamia, degradandolo, agli occhi della società civile. »

« In un giudizio cotanto scandaloso, in cui

con raccapriccio universale si vede una figlia impegnata a dimandare una pruova, per suggellare con un giudiziario processo l'infamia ed il delitto che imputa al proprio genitore; in un giudizio in cui, in vece di sacrificarsi l'eredità propria per difendere dagli altrui insulti chi ci diè vita, si sacrifica il di lui onore e la di lui riputazione per ottenere taluni beni che non si ha dritto a pretendere; in un giudizio, finalmente, in cui s'insulta la natura, e si calpesta la legge eterna di Dio e dell'ordine per una sordida avarizia, io interesso la vostra imparzialità, perchè, armandovi di quello zelo che sa inspirarvi l'amore del giusto, possiate vendicare l'offesa natura, la legge violata, il pubblico costume oltraggiato e vilipeso. È con questa fiducia che io mi occupo dell'esame delle quistioni di dritto, la cui soluzione dee decidere del destino de' litiganti. »

« Le quistioni cui dà luogo la presente causa, sembra che non potessero essere se non le seguenti:

« 1. La querela di falso incidente è ammessibile avverso gli atti dello stato civile?

Nell'affermativa, dee il tribunale rigettare l'impugnato estratto del parroco di Serra del 26 Dicembre 1822, nell'interesse del convenuto *Francesco*, eliminandolo dal processo, ai termini degli articoli 312 e 325 delle leggi di procedura civile? »

« Nella negativa, il tribunale può e deve ordinare la rettifica dell'atto di nascita? »

« 2. I legati fatti da D. Bruno Baldacchini, col suo testamento del 10 Ottobre 1805 e col suo codicillo del 16 Luglio 1807 a favore

di Teresa Vecchio e del di lei figlio *Francesco*, sono essi validi? »

« 3. Le attrici han dritto a pretendere i fondi *Vespano*, *Capraro*, *Villanova*, *Salina*, *Trempa e Basso*, che Teresa Pucci e il di lei figlio *Francesco* hanno di proprio danaro comprati? »

« *La querela di falso incidente è ammessibile avverso gli atti dello stato civile?*

« *Nell' affermativa, dee il tribunale rigettare l' impugnato estratto del parroco di Serra del* 26 *Dicembre* 1822, *nell' interesse del convenuto Francesco, eliminandolo dal processo, a' termini degli articoli* 312 e 325 *delle leggi di procedura civile?*

« *Nella negativa, il tribunale può e deve ordinare la rettifica dell' atto di nascita?*

« §. 1. Si è qualche volta disputato nel foro per sapere, se la querela di falso incidente fosse o pur no ammessibile nelle cause di stato (1); ma qual teoria la più semplice, qual canone il più inconcusso non han formato oggetto di disputa presso i tribunali negli opposti interessi de' litiganti? Quai sogni i più assurdi non han formato oggetto di un sistema presso i filosofi? *Nil sanctius quod in manu hominis non corrumpatur*, disse Tacito; e Sesto Empirico, parlando delle dispute forensi, ci ha fatto pur troppo conoscere che non vi è paradosso, non vi è assurdo, non vi è stranez-

(1) La querela di falso incidente è ammessibile avverso gli atti dello stato civile per espressa disposizione della legge.

zà che avesse mancato di un sostenitore (1).»

« L' atto di nascita ed in generale gli atti dello stato civile non sono che mezzi di pruova per dimostrare che taluno è nato nel tal giorno, o nel tal altro; che taluno è figlio del tale padre, o della tale madre. Se questi fatti sono soggetti ad essere alterati dal caso, dall' ignoranza, o dall' umana malizia, sarebbe strano il supporre che la legge non avesse trovato il mezzo per correggere l' alterazione. E se l' articolo 47 in termini precisi dichiara, *che gli estratti uniformi ai registri dello stato civile fan fede fino all' iscrizione in falso*, sarebbe un insultare al buon senso, negando il dritto di produrre la querela di falso a colui, la di cui pruova dimostrante lo stato si trovasse alterata. »

« Ove la legge è chiara, ove i suoi termini son precisi, ogni interpretrazione è un insulto, è un' onta che si reca al legislatore; e se il codice di rito nell' esposizione delle regole relative a' giudizii di falso incidente non fa alcuna eccezione per le cause di stato, mentre l' articolo 249 una formalmente ne sanziona limitata al giudizio penale, uopo è conchiudere che il legislatore il solo giudizio

---

(1) *Aliquando quidem suadent attendendum esse scriptum, et verba legislatoris, ut quae sint aperta, et nulla opus habeant expositione. Aliquando autem contra, neque scriptum, neque verba sed sententiam esse sequendam...... unde etiam orator Byzantinus Rogatus quomodo se habeat lex Byzantinorum, ut ego volo, inquit, Sextus Empiricus adversus mathematicos; pag.* 61.

del delitto abbia voluto subordinare al giudizio sulla quistione pregiudiziale di stato. Un ragionamento diverso ci obbligherebbe a distruggere una massima di ragione e di dritto, rispettata dalle leggi di tutti i popoli e di tutti i tempi, cioè che le eccezioni non possono estendersi da caso a caso (1); un ragionamento diverso ci obbligherebbe a distinguere dove la legge non distingue, a stabilire un'eccezione dove il legislatore non la volle, non la stabilì; finalmente, a snaturare la forza dei termini, il valor delle espressioni, comprendendo sotto le parole *azion criminale*, di cui fa uso l'articolo 249, la querela di falso incidente, che è una azione puramente e strettamente civile. »

§. 2. Ma oltre a ciò, se noi ci faremo ad analizzare lo spirito della legge (2), se metteremo in rassegna i suoi motivi, se consulteremo i commentatori, se vorrem giovarci della fiaccola lumeggiante della giurisprudenza, noi non tarderemo a persuaderci, che la querela di falso incidente non può non essere applicabile agli atti dello stato civile, come ad ogni altro atto che si esibisce in un processo qualunque. »

« In fatti, dall'istoria delle discussioni, che ci ha conservato l'immortale Locrè, il compilatore del processo verbale, noi rileviamo quali furono le dispute ch' ebbero luogo tra' som-

---

(1) Vedi la legge 14, *ff. de legib.*; e l'art. 8, leggi civili.
(2) L'ammessibilità della querela di falso incidente civile è nello spirito della legge.

mi giureconsulti francesi, allorchè si è disteso l'articolo 327 codice francese; articolo 249 leggi civili. Tronchet richiese, *che dovesse limitarsi a sospendere l'azion criminale, avvegnacchè la querela di falso incidente può essere formata, e le pruove raccolte senza che sia compromessa la sicurezza del prevenuto sino alla decision della quistione di stato.* »

« Il console Cambacerès disse, *che l'oggetto dell'articolo è d'impedire che il giudizio criminale non determinasse il giudizio civile.* Dietro un piccolo dibattimento tra lo stesso Tronchet e Treillard, l'articolo venne adottato giusta la proposizione di Tronchet e di Cambacerès. Dalle discussioni passando a' motivi, sentiamo cosa ne dice Bigot-Preameneau, cosa ci lasciò scritto il celebre Duveyrier. Il primo dice: *La legge teme a tal segno di far dipendere interamente le quistioni di stato da semplici testimonianze che impone a' giudici il dovere di proscrivere i mezzi indiretti che si volessero prendere per arrivarci; tali sarebbero le querele per soppression di stato, che s' inoltrassero a' tribunali criminali, pria che si fosse pronunziata in via civile una sentenza diffinitiva.* »

« E Duveyrier dice: *La legge, dopo avere stabilito che i tribunali civili sono i soli competenti a decidere su' reclami di stato, per una disposizione contraria al dritto comune, ma applicabile unicamente a questo caso, dispone che l'azion criminale, contro un delitto di soppression di stato, non possa intraprendersi che dopo la sentenza diffinitiva della contestazione civile. Affin di rimediare a simili inconvenienti*

furono compilati gli articoli 323, 326 *e* 327, *codice civile francese.* »

§. 3. Tra' commentatori poi (1), tra gl'interpetri del nuovo dritto, non vi ha un solo, io scommetto, che consagrasse contrarie teorie.

« Delvincourt, il celebre decano di Parigi, dice, tom. 2, *pag.* 46: *Quando il figlio è stato iscritto sotto falsi nomi, la pruova della filiazione può farsi per mezzo di testimonii:* nella nota 244, soggiugne: *Ma come si farà questa pruova? Per mezzo di una iscrizione in falso; ma solamente in falso incidente civile, a causa della disposizione dell' articolo* 327 codice *francese, e* 249 *leggi civili.* »

« Toullier, il sommo professore di Rennes, tom. 1, aggiunte, pag. 286, dice: *Ma in quali casi ha luogo il giudizio di falso negli atti dello stato civile? Ha luogo a danno dell' uffiziale pubblico, quante volte al momento della redazione dell' atto s' inserisce cosa diversa da ciò che gli è stato dichiarato. Ha luogo contro le parti, quante volte alcuna di esse dichiara qualche cosa contraria alla verità, o si attribuisce nomi e qualità che non gli appartengono. L' alterazione accade, quante volte dopo la redazione dell' atto già valevolmente eseguita, vi si apportano cangiamenti che possono recar pregiudizio ad alcuno.* »

« E nella pagina 169 a 171, *tom.* 2, soggiugne: *Noi abbiamo veduto in questo secolo di*

---

(1) L' ammessibilità della querela di falso incidente è sostenuta dall'autorità de'commentatori e degli interadtri del dritto.

corruzione l' esempio di un marito che ha avuto l' impudenza di fare iscrivere, sotto il suo nome e sotto quello della propria moglie, tre figli che avea procreati con una concubina. Questa dichiarazione facea pertanto pruova fino a che non fu attaccata per via dell' iscrizione in falso, e distrutta con un giudicato. »

« I dotti autori del nostro commentario, quelli la di cui voce dee giustamente formare autorità e per chi deve difendere, e per chi deve decidere, perchè chiamati a consiglio dal Sommo Imperante, allorchè si trattò di dare un codice patrio alla nostra nazione, ecco come si esprimono senza veruna esitazione, senza veruna dubbiezza nella pag. 80, *tom.* 1: *Gli estratti de' registri dello stato civile fanno fede fino all' iscrizione in falso* (1). »

« §. 4. Passando finalmente alla giurisprudenza ch' è la legge parlante (2), secondo il lin-

---

(1) E nel commento all'articolo 47, gli stessi autori del commentario dicono: *Altra cosa sarebbe quando l' estratto supponesse un originale non mai esistito, o si riferisse a registri smarriti o distrutti. Nel primo caso, la querela di falso dovrà essere accolta nel modo e nelle forme stabilite dalla legge; e nel secondo, l' estratto o la copia farà pruova nel termine degli articoli* 1288 *e* 1289 *delle presenti leggi.*

E Maleville, commentando l' articolo 45 del codice francese, dice: *Questo articolo rende i registri dello stato civile simili agli atti pubblici, i quali, secondo l' articolo* 1319, *fanno fede fino a che non sieno attaccati di falsità.*

(2) L' ammessibilità della querela è sostenuta dalla giurisprudenza costante de' tribunali, nè vi è altra limitazione se non che quella dell' articolo 249, riconosciuta anche dal dritto romano.

guaggio di un filosofo de' nostri tempi, noi troverem da per tutto ripieni a zeppa gl'interminabili volumi de' decisionisti di giudicati solenni, ne' quali queste massime sono state consagrate, rispettate, suggellate di dicisioni, cui la legge attribuisce forza sacra ed inattaccabile di verità. Fiami lecito tra le molte di enunciarvi quelle de' 24 Maggio 1810 in Sirey, pag. 272, e 28 Maggio 1809 in Sirey; e decisioni della Corte di Cassazione di Parigi de' 15 Luglio 1808 ed 11 Giugno 1814, per altro notissime a voi ed al pubblico rispettabile che mi ascoltà, ormai stanco e forse ancora indignato pel lungo esame di una quistione che non ne merita alcuna. Sì, io lo veggo, me ne persuado, e debbo alla mia ingenuità il dovere di confessarvi che molti tra gli astanti, mentre io ero impegnato nel calore della discussione, mi han rappellato le notissime uniformi disposizioni della legislazione romana sul proposito, per così imporre termine al mio esame. In effetti, que'padri venerandi dell'umano sapere, la di cui saggezza sopravviverà a' secoli ed alle generazioni, avean essi pure stabilita l'eccezione rinnovata dall' articolo 249, trattandosi di cause relative alla soppression di stato, senza estendere l'eccezione ad altri procedimenti civili. La legge 1, *cod. de ord. cognit.*, stabilì che non si potesse promuovere un'accusa di soppression di stato dinanzi al giudice criminale, pria di definirsi in via civile la quistione pregiudiziale di stato, e ciò perchè, come osserva Perezio e come ha osservato il Vinnio, chi si querela della soppression del suo stato bisogna che provasse pri-

ma qual è lo stato che reclama e qual è quello che gli è stato soppresso, per domandare in seguito dal magistrato penale la pena al delitto di soppressione compagna (1). »

« Questi principii regolatori dell'ordine de'giudizii han dato luogo alle decisioni della causa *Saint Armant*, giurisprudenza, tom. 4, pag. 195 a 201; *Berceret e Hovel*, tom. 4, pag. 327; *Elisabetta Boyar e Giovanni Huret*, tom. 3, pag. 387 a 409: a quelle riportate d'Armellini, tom. 1, pag. 227: da *Merlin acte de naissance:* da *Bavoux e Loiseau*, tom. 20, pag. 49, di cui forse vorrebbero giovarsi i nostri avversarii, poichè di falso principale e non di falso incidente civile fu oggetto di disputa in quelle prime decisioni, mentre nell' ultima, cioè in quella della causa Cristiani, espressamente si sanziona l' ammessibilità del falso incidente ne' giudizii di stato. Si consulti *Merlin*, *Bavoux*, e si resterà persuaso che le Corti Savrane non mai estesero l' eccezione dell' articolo 249 oltre ai giudizii penali. »

« Or, se la lettera e lo spirito dell' antica e nuova legge, l' autorità de' dottori, l' interpretazione de' forensi, la giurisprudenza co-

(1) *Juxta jus ordinarium praesidem pete, qui cognita prius liberali causa ex eventu judicii, qui de crimine statuere debet*; *l.* 1, *cod. de ord. cognitionum.* Il Perezio, *ll.* 1 *et* 7, *tit.* 19, *n.* 3, dice: *plane is qui patitur quaestionem status instituere non potest super causa criminali*, e ciò per la ragione addotta da Vinnio, § 13, delle istituzioni, *tit. de act. Nam ex duobus finibus caeteris praepositis priorem tantum praeseferunt, nempe ut talis declaretur actor, qualem se esse intendit.*

stante de' tribunali, uniformemente ci assicurano che il solo giudizio penale dev' essere subordinato al giudizio civile nella quistione pregiudiziale di stato; perchè voler estendere l'applicazione di questo principio alla querela di falso incidente, ch' è mezzo istruttorio dell'istesso giudizio civile? Perchè rendere vana, elusoria ed inefficace la disposizione dell'articolo 47, escludendone la querela di falso incidente di cui quell'articolo forma principale oggetto? In fine, come immaginare che la quistione di stato potesse essere in via civile definita, se, presentandosi un falso estratto di nascita, questo dovesse far pruova in giudizio, non essendo ammessibile nè la querela di falso incidente, nè quella di falso principale, secondo l' interpetrazione data da' nostri avversarii agli articoli 47 e 249? (1) »

---

(1) Un degno é rispettabile magistrato, il sig. procuratore del Re presso il tribunal civile di Calabria ultra 2, nella causa tra Perricciol e Maiorana di Catanzaro, sostenne la contraria teoria, indotto dalle considerazioni seguenti:

« 1. Le quistioni sullo stato, egli dice, sono privilegiate, dacchè il matrimonio divenne certo, » dacchè divenne preziosa la nascita da tal privilegiato congiungimento. » Quindi cita le leggi 2 *cod. de test.*, e 1 *cod. de ordine cognit.*, per dimostrare che in Roma privilegiata era la pruova de' figli nati sotto l' ombra del matrimonio.

« 2. Il falso incidente è incompatibile col giudizio » di stato, perchè ognuno nasce con uno stato, dacchè egli ha una filiazione; ma questo stato, finchè » il suo nome non sia iscritto ne' registri, o non sia » fissato colla decisione del magistrato, è un dritto costituito, non acquisito. Colla iscrizione ne' registri » la persona acquista uno stato nella società, il suo

*

« Signori. Ciò che ripugna alla ragione ed

» dritto diviene acquisito, nè il suo nome può più
» esser cancellato da' registri dello stato civile. Se il
» suo nome fosse notato con una caratteristica falsa
» ed erronea, il magistrato con un giudizio sullo sta-
» to può cambiare e modificare questa caratteristi-
» ca, ed allora il dritto acquisito diviene invariabi-
» le e pienissimo. Se si ammettesse la querela di
» falso incidente, si distruggerebbe lo stato prima di
» dichiarar ch'è diverso lo stato. »

« 3. Il falso incidente nel giudizio di stato produce
» conseguenze pericolose ed assurde, poichè mentre
» la legge dichiara che deve essere rispettato lo sta-
» to di colui che ha un possesso uniforme all'atto di
» nascita, art. 244, ammettendosi la querela di falso
» incidente e tolto l'atto di nascita dal processo, non
» si potrebbe più eccepire un possesso di stato uni-
» forme all' atto di nascita che non esiste. » Egli ricorre in seguito all'articolo 249, leggi civili, ed all' esposizione de' motivi fatta dal tribuno Duveyrier per dimostrare, che, ammessa la querela di falso, ne nascerebbero infiniti assurdi, giacchè il giudice criminale non potrebbe pronunziare sul giudizio di falso in via penale, senza pria decidersi in via civile la quistion di stato.

« 4. Il falso incidente è compreso nello stesso giu-
» dizio di stato, nè può separarsi da quello. Non si
» può riconoscere soppresso lo stato, senza dichiarar
» civilmente falso l' atto di nascita: nè si può dir fal-
» so un atto di nascita, se non dimostrando la vera
» qualità dell'uomo, il di cui nome è stato iscritto
» nell'atto. » Egli quindi opina che l'articolo 47 parla del falso principale, poichè non vi è bisogno di permettere iscrizione di falso civile, quando questo incidente trovasi totalmente contenuto nel giudizio pregiudiziale di stato.

Già le di lui conclusioni non sono state adottate dal tribunale, e la gran Corte civile. con una decisione in causa Toraldo di Tropea, resa quasi contemporaneamente alla sentenza pronunziata dal tribunale per la causa Perriccioli, per quanto mi si

al buon senso non può essere voluto dalla legge; e quella interpetrazione che ci mena ad assurdi, a contraddizioni, a paradossi, non me-

---

assicura, ammise la querela di falso incidente ne'giudizii di stato: ma qualunque sia il rispetto dovuto a sì dotto magistrato, la di lui autorità potrà mai essere superiore a quella della legge, a quella di Locrè compilatore del processo verbale delle discussioni, a quella degli espositori de'motivi, a quella di Delvincourt, di Toullier, delle pandette francesi, degli autori del commentario, di Merlin, ed alla giurisprudenza costante delle Corti Sovrane? Le quistioni di stato sono privilegiate, non vi ha dubbio; ma ove troveremo noi espresso il privilegio dell'inammessibilità della querela in simili giudizii? E s'è vero che i privilegii non sono che eccezioni alla regola *privilegia quasi privae leges*, sarà lecito al magistrato di stabilire una eccezione che la legge punto non istabilisce, calpestando in tal guisa la regola dal legislatore fissata in modo generico ed assoluto?

Ognuno nasce con uno stato, dacchè ha una filiazione. Ma qual è mai questo stato fuori la società, qual è egli mai lo stato degli uomini nati fuori della protezione della legge civile? L'uomo selvaggio nascendo ha uno stato; ma lo stato è di maschio e femina, di madre e figlio, di fratelli e sorelle uterine, di vecchio o giovine, e niente di più; poichè, ove non è conosciuto il matrimonio civile, non può esistere lo stato di padre e di figlio di famiglia, di vedovo e di coniugato, di legittimo o di bastardo, non vi sono relazioni di cognazione, di agnazione e di affinità, non differenza tra maggiori e minori, tra uomo *sui vel alieni juris*. È la società civile che imprime questi differenti stati colla forza imperiosa della legge; ed i pubblici registri servono a contestarne la pruova; ma se dessi siano alterati, viziati, distrutti, la legge non dovrà essa provvedere alla sorte di coloi, il cui stato si contrasta mediante l'alterazione o falsificazione de'registri che dovrebbero comprovarlo?

La legge rispetta lo stato di colui che ha un

rita di essere accolta dalla saggezza del magistrato filosofo. »

---

possesso uniforme all' atto di nascita ; ma se l' atto di nascita contiene una falsa dichiarazione o una falsa caratteristica, e se l' autore del falso intende giovarsene per privare taluno o del suo stato o dei beni che sono al suo stato connessi, con qua' mezzi potrà quest' infelice difendersi? Se il falso principale non è ammesso pria di definirsi la quistione di stato in via civile, giusta le testuali disposizioni dell' articolo 249, e se l' estratto dell' atto di nascita, viziato o falsificato, esige fede in giudizio fino all' iscrizione in falso, giusta l' articolo 47, ove non si ammettesse la querela di falso incidente, l' infelice, il di cui atto di nascita si trovasse falsificato, non succumberebbe inevitabilmente nel giudizio civile sulla quistione del suo stato?

In fine, non vi ha dubbio che il falso incidente è compreso nello stesso giudizio di stato ; ma ciò non prova, come dice Delvincourt, che il falso incidente cui si dovrà ricorrere in via di eccezione produce gli stessi effetti che il giudizio di rettifica, cui si ricorre in via di azione, quando a taluno se gli è soppresso lo stato senza che si fosse ancora fatto uso in giudizio di tal soppressione?

Ravviciniamo gli articoli 47, 244, 245, 249, 104 e 106, leggi civili, e ci assicureremo che la differenza tra dritto costituito e dritto acquisito non è ammessa in fatto di stato ; e che il legislatore ha distinto tre differenti casi facili ad avverarsi in simili giudizii, cioè 1. quando si voglia far uso dell' atto dello stato civile falsificato, per privare taluno de' beni e de' dritti che al suo stato van connessi : 2. quando si voglia correggere ed emendare il vizio o l' alterazione dell' atto falso in via civile, senza che ancora l' atto falso si fosse prodotto in giudizio contro di colui il di cui stato si è soppresso : 3. finalmente, quando si voglia dimandar la pena contro l' autore del falso o della soppressione.

Nel primo caso l'articolo 47 dice al cittadino, contro

« §. 5. Io potrei estendermi più lungamente in questo esame (1), io potrei moltiplicare le mie ricerche, io sarei al caso d' imporre rispettosamente silenzio a' miei avversarii, facendo loro conoscere ch' essendo Francesco nato nel 1798 sotto l' impero delle antiche leggi, anche ammessi i di loro erronei principii, sarebbero essi inapplicabili al nostro caso, perchè appo noi i registri de' libri parrocchiali, a differenza di ciò che osservavasi in Francia per l' editto di Francesco I del 1539, non avean punto il carattere di atti dello stato civile, mentre i parrochi del solo sagramento erano stati incaricati dal concilio di Trento, come osser-

---

del quale si produce l' atto falso: difendetevi colla querela di falso incidente civile, giacchè il falso in principale vi è interdetto dall' articolo 249, per una disposizione contraria al dritto comune, ma unicamente applicabile a simili giudizii, come si è espresso il tribuno Duveyrier.

Nel secondo caso gli articoli 244, 245, 104 e 106, consigliano al cittadino di dimandare la rettifica del suo atto viziato, e di chiedere una pruova per dimostrare la sua filiazione legittima, qualora fosse stato iscritto sotto falsi nomi.

Nel terzo caso finalmente s' interdice l' esperimento dell' azione penale fino all' esito del giudizio civile sulla quistione di stato, perchè il legislatore ha voluto impedire che il giudizio criminale potesse determinare il giudizio civile; come ha detto il console Cambacerès nel tempo delle discussioni.

(1) Anche ammesso per ipotesi che la querela di falso incidente non ha luogo avverso gli atti dello stato civile, questa teoria non è applicabile agli atti di nascita registrati ne' libri parocchiali pria del 1809; ed in ogni caso vi è sempre luogo alla rettifica dell' atto viziato.

va il Cardinal De Luca *de judiciis*, discorso 30, n. 8: *Ita pariter in libro baptismatum, quoniam ille quidem probat, quod illa persona sit baptizata, ac etiam probat, qui fuerint patrini pro effectibus exinde resultantibus, illo praesertim cognationis, vel affinitatis spiritualis, non autem circa filiationem, et alia quae ab eo actu extranea, quoniam est loqui extra id quod ad ejus officium pertinet.* »

« Ma siffatta quistione si rende ormai semplicemente accademica nel caso che ci occupa, sì perchè la querela è stata già ammessa nella presente causa con sentenza del 18 Agosto 1823 passata in giudicato, e sì perchè, anche secondo l'opinione de' nostri avversarii, quando taluno è iscritto sotto falsi nomi, vi è luogo alla rettifica dell' atto dello stato civile; e noi appunto questa rettifica impetriamo dalla giustizia del tribunale. »

« Che questa rettifica, di già legalmente dimandata, si faccia; e noi, mercè i documenti esibiti, non diffidiamo di scovrire il vero, non diffidiamo di riconoscere con tal mezzo in persona dell' infelice *Francesco asserto Baldacchini* il frutto dell' amore, anzi che quello del delitto; la vittima dell' altrui dissolutezza o dell' altrui sciagura, anzi che il figlio dell' infamia: in fine, l'uomo *nato da Teresa Pucci-Vecchio e da un padre incognito*, perchè forse colpito da morte, pria che lo sgraziato *Francesco* avesse aperto gli occhi alla luce. »

« *I legati fatti da D. Bruno Baldacchini col testamento del* 10 *Ottobre* 1805 *e col codicillo del* 16 *Luglio* 1807 *a Teresa Pucci-Vecchio ed al di lei figlio Francesco*, *sono essi validi* ? »

« §. 1. Le attrici (1), ardite per la grande scoverta della pretesa inammessibilità della querela di falso incidente civile, e lusingandosi di poter nascondere agli occhi del magistrato il delitto di soppressione dello stato di Francesco asserto Baldacchini, di cui sono assolutamente le autrici o le complici, si sono avanzate a dimandare che il tribunale dichiarasse nullo il legato fatto a Teresa Pucci-Vecchio, perchè concubina del legante; nullo il legato fatto a *Francesco asserto Baldacchini*, perchè figlio adulterino del testatore. »

« Signori. Giammai ho avuto maggior bisogno della vostra attenzione quanto in questa interessante ricerca; ed è perciò che io tutta la imploro nell' analisi distinta che vado ad umiliare alla vostra saviezza. »

« Si dimanda di dichiararsi nullo il legato fatto a Teresa Pucci-Vecchio, perchè concubina; ma in forza di quale legge si ardisce di sostenere sì impudente pretesa? L'antica legge del Lazio, sotto il di cui impero il legato fu disposto, autorizzava espressamente gli atti di liberalità esercitati verso le concubine, non meno che verso le prostitute. In quanto alle prime è formale il testo della legge 31, *ff. de donat.*: *Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit, nec si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum ad irri-*

(1) Il legato fatto a Teresa Pucci nel 1805 è valido anche nell' ipotesi ch' essa fosse stata concubina di Bruno Baldacchini, perchè gli atti di liberalità esercitati verso le concubine eran permessi per dritto romano.

tum recidere quod antea jure valuit. E per la seconda la legge 5, *ff. de donat.*, si esprime così: *Affectionis gratia neque inhonestae donationes sunt prohibitae, honestae ergo erga merentes amicos vel necessarios; inhonestae erga meretrices* (1). »

« §. 2. So bene che tali disposizioni non erano applicabili alle donne adulterine o incestuse (2), alle quali ogni liberalità fatta in considerazione del loro delitto dovea togliersi, a' termini delle leggi 13 *ff. de his quae ut indignis*, et 6 *cod. de incestis nuptiis*; ma, dopo abolito il giudizio *de moribus* da Giustiniano,

(1) In Roma il concubinato godeva sotto molti riguardi i favori medesimi del matrimonio; *l.* 3 *ff. de concub.* I figli delle concubine aveano il dritto di concorrere co'loro fratelli legittimi nella materna eredità. *Filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit; eos etiam cum legitimis ad materna venire bona nulla dubitatio est*; *l.* 5, *cod. ad SC. Orphitian.* Gl' imperatori Arcadio ed Onorio hanno circoscritta la facoltà accordata a' comcubinarii di vantaggiarsi colla costituzione da cui è presa la legge *Matre ff. de naturalibus liberis.* In seguito si accordò a' fratelli ed alle sorelle, allorchè il testatore avea disposto a loro pregiudizio in favore di una concubina, il dritto di accusare il testamento d'inofficiosità; *l.* 27 *cod. de inoff. testam.* In fine, Giustiniano colla novella 89 accordò a' soli figli legittimi il dritto di attaccare le disposizioni che tendessero a spogliarli. Vedi detta novella e l' autentica *Nunc soli liberi.*

(2) Gli atti di liberalità verso le adulterine o incestuose erano inefficaci per dritto romano, attesa l'indegnità delle medesime; ma la pruova dell' adulterio dovea risultare da un giudizio di condanna in via penale, e quella dell'incesto dovea risultare dal matrimonio.

era necessario chè l' adulterio o l' incesto fossero provati con un giudizio plenario in causa di divorzio, o con un matrimonio solenne, senza di che non poteasi accordare una pruova per la ricerca scandalosa del fatto di adulterio o dell' incesto, per dichiarare in seguito nulli i legati e le donazioni fatte per tal causa. *Damnatus*, dice la legge 13 *ff. de his quae*, *etc.* E la legge 6 *cod.* dice: *incestis nuptiis funestaverit* (1). Dal che ognuno vede che la sola condanna di adulterio, il solo matrimonio dimostrato incestuoso, erano i mezzi per provare il delitto, a cui la legge per pena avea fulminata l' incapacità di ricevere. »

---

(1) *Mevius in adulterio Semproniae damnatus, eamdem Semproniam non damnatam duxit uxorem, qui moriens haeredem eam relinquit: quaero an justum matrimonium fuerit, et an mulier ad haereditatem admittatur? Respondi neque tale matrimonium stare neque haereditatis lucrum ad mulierem pertinere. L. 13 ff. de his quae ut indig.*

È la legge 6, *cod. de incest. nupt.*, stabilisce: *Si quis incesti vetitique conjugi sese nuptiis funestaverit proprias quamdiu vixerit teneat facultates; sed neque uxorem, neque filios ex ea editos habere credatur. Nihil prorsus praedictis, neque per interpositam quidem personam, vel donec superstes, vel moniturus derelinquat.*

Vedi ancora la novella 89, *cap. ult.*, *in aut. Quib. mod. nat. efficiunt. sui*, *lib.* 4 e 6., *cod. de incest. nup.*; *nov.* 12, *cap.* 1; *aut. de incest. et nef. nupt.*

Il giudizio *de moribus* rendevasi da un tribunale domestico, composto da' parenti della donna, convocati dal marito oltraggiato che lo presedeva. La pena era arbitraria. Questo giudizio fu abolito da Giustiniano. Vedi la novella 134 e l'autentica *Sed hodiae*; e Merlin, quistioni di dritto, alle voci *adultere* e *concubinage*.

« §. 3. In Francia sotto Carlo V fu vietato a' minori di anni 25 di poter fare donazioni alle concubine (1), e generale per tutti fu reso in seguito il divieto nel 1629 con ordinanza di Luigi XIII; per lo che i legati e le donazioni fra li concubinarii furono d'allora in poi in quel regno assolutamente proscritte; ma presso di noi nessuna disposizione legislativa ha innovate quelle del dritto romano sul proposito; e quindi le sole adulterine ed incestuose, provato l'adulterio o l'incesto con un matrimonio o con un giudizio solenne, venivan private dalle liberalità che loro erano state fatte. »

« §. 4. Ma s'è vero che i legati (2) prendon forza da' testamenti: s' è vero che per una massima costante di giurisprudenza i testamenti, in quanto alle loro intrinseche solennità, debbonsi regolare colle leggi vigenti all'epoca della morte del testatore (3), sarà per noi inutile ogni esame sulle leggi latine,

---

(1) Vedi Voet sul *digesto de haered. instit.*, *n.* 6.

(2) Il legato fatto a Teresa Pucci-Vecchio, dovendosi regolare colle leggi vigenti è valido, non essendo le concubine nè incapaci, nè indegne di ricevere atti di liberalità.

(3) Decisione della Corte di appello di Lanciano del dì 8 Gennaio 1810 nella causa tra Frigeri e Frigeri, e dell'istessa Corte del 22 Febbraio 1815 tra Perretti e Perretti. Decisioni de' 18 Gennaio 1808 e 23 Novembre 1809 in Merlin alla voce *institution d'héritier*, *sez.* 1.

E Grenier, nel suo trattato *de testam.*, *tom.* 1. *part.* 1. *pag.* 229, dice: « Il testamento in quanto a' suoi effetti debb' esser regolato dalla legge in vigore al tempo della morte del testatore. »

dacchè Bruno Baldacchini trapassò nel 1822 sotto l'imperò delle leggi vigenti. »

« Ed. in quest' epoca ove mai troviam noi il divieto di donare tra' concubinarii? Ove mai troveremo scritta l'incapacità di ricevere per le concubine, le prostitute, le adulterine, e l'incestuose? O pure ci sarà permesso di creare una privazione di dritti civili, una incapacità, un' indegnità che la legge non riconosce per solo genio di nuocere a donna infelice, che, secondo la falsa assertiva delle attrici, pur servì alle delizie del padre loro, pur sacrificogli e beltà e gioventù e tenerezze, ed alla quale vuolsi compensare i servizii con ingratitudine, gli ufficii di rispettosa affezione con crudeltà? »

« I codici novell', guidati dalla face inesausta della filosofia e della ragione, diretti dalla legge eterna della natura, e seguendo i precetti sacrosanti della religione e della morale, nel che consiste la bontà assoluta di ogni legge (1), han proscritto ogni divieto di liberalità tra' concubinarii, non per proteggere il vizio e la dissolutezza, ma per evitare quelle ricerche scandalose che formavano nell' antica giurisprudenza francese il disonore delle famiglie, l' onta della giustizia. Ecco come si esprime Bigot-Praemeneau nell' esposizione de' mo-

(1) Io chiamo bontà assoluta delle leggi la loro armonia co' principii universali della morale comune a tutte le nazioni, a tutti i governi, e adattabili in tutti i climi. Filangieri, *Scienza della legislazione*, *tom.* 1, *pag.* 63; e *nella pag.* 70: l'altro oggetto della bontà assoluta delle leggi è la rivelazione.

tivi sul titolo delle donazioni e testamenti ? *Noi non abbiamo creduto a proposito di estendere di vantaggio le cause dell' indegnità ; ei non bisogna autorizzare delle inquisizioni che potrebbero essere ugualmente ingiuste ed odiose.... tali sarebbero quelle fondate sulle abitudini criminose tra il defunto e l' erede :* »

« E Duveyrier: *La stessa ricerca della maternità non sarà più permessa, allorchè essa sarà diretta sulle tracce di un adulterio, o di un incesto, la cui misteriosa possibilità e gli esempii impuniti corrompono ed offendono il pubblico costume.* »

« Nè dopo la pubblicazione delle nuove leggi, dietro il chiaro disposto degli articoli 646 a 648, leggi civili, vi fu mai una sola sentenza, un solo giudicato che avesse permesso la pruova dell' incesto o dell' adulterio a colui che domandavalo al fine di rendere nulli i legati e le donazioni fatte a concubine, come ci assicurano tutti gli autori di giurisprudenza oltramontana e patria (1). »

« Or se così è : se le attrici non ardiscono

---

(1) Vedi Bavoux e Loiseau, *pag.* 89 *e seg.*, *tom.* 3, decisione del 19 Germile anno XII in causa Castagny e Giron, e *tom.* 5. decisione della Corte di Appello di Nimes del 29 Termidoro anno XII.

Tom. 7, decisione della Corte di appello di Parigi del 30 Piovoso anno XIII.

Tom. 9, decisione della Corte di appello di Metz del 1 Fruttidoro anno XIII.

Tom. 20, decisione della Corte di appello di Poitiers del 2 Giugno 1808.

Tom. 22, decisione della Corte di appello di Besanzone del 25 Marzo 1808.

di allegare nè pure che Bruno Baldacchini loro padre si fosse reso binubo con Teresa Pucci-Vecchio, solo mezzo che le antiche leggi riconoscevano capace di annullare le donazioni ed i legati fatti all'adultera: se in forza delle nuove leggi esclusivamente regolatrici del legato in disputa, l'incapacità di donare per causa dell'adulterio, o del concubinato, è stata distrutta (1): se finalmente l'incesto nè si è allegato, nè provato, nè costituisce un mezzo d'incapacità di ricevere, mancando il matrimonio, come mai potrebbe privarsi Teresa Pucci-Vecchio del legato fattole da Bruno Baldacchini in compenso de' servizii e delle cure prodigate in favore del testatore? Come mai potrem dichiararlo nullo, quando la legge lo dichiara espressamente valido? »

« Signori. L'indegnità, l'incapacità non sono che pene, ed il magistrato non può fulminare altra pena, meno che quella espressamente sanzionata dalla legge, senza arrogarsi il potere eminente, indivisibile, incomunicabile del sommo imperante (2). È questa una massima di ragione e di dritto, di che la Corte regolatrice ha fatto un canone di giurisprudenza; ed è a questo canone che io mi ap-

(1) Vedi Grenier, *tom.* 1, *part.* 2, *pag.* 245, *edizione Napolitana.* Vedi Merlin, quistioni di dritto, alla voce *concubinage*.

(2) La legge, determinando in un modo preciso le incapacità, e non avendo dichiarato incapaci coloro che vivono in concubinato, non vi si può supplire. Grenier, luogo citato, *pag.* 245. Vedi ancora Merlin alle voci *incapacitè et indignitè*.

pello, per ottenere dalla vostra giustizia il rigetto della pretesa delle attrici. »

« §. 5. Ma vediamo un poco se i legati fatti a *Francesco asserto Baldacchini* possono almeno dichiararsi nulli, secondo l'avviso de' nostri contradditori (1). »

« *Francesco* ha contro di sè un atto di nascita che il dichiara figlio adulterino di Bruno: *Francesco* per tale è stato qualificato dal padre, e col suo codicillo e coll' atto della celebrazione del suo matrimonio con Caterina Grandinetti: *Francesco* per tale, in fine, si è dichiarato egli stesso in tutti gli atti pubblici e privati; per lo che non vi ha bisogno di ricercare il suo stato, perchè dimostrato col riconoscimento del padre e colla confessione del figlio: nè trattasi che di applicare sul suo conto l' incapacità fulminata dall' articolo 678 delle leggi civili. Che questa applicazione si faccia, dichiarandosi nulli i legati contenuti nel codicillo, e se pur dubbio al magistrato rimane sulla pruova del suo stato, che il dimostra figlio del delitto, che sia ordinato un termine, e noi ci offriamo pronti a mostrarlo fino all' evidenza, per renderlo indegno delle liberalità usategli in disprezzo della legge. »

« Son queste le voci de' miei contradditori, ed è questo il sistema di attacco che io presento con tutta la possibil forza per farvene maggiormente conoscere la debolezza. »

---

(1) I legati fatti a Francesco sono validi, perchè non è provata la qualità di figlio adulterino del testatore. Tale pruova non può risultare dall' atto di nascita, perchè falso.

« Ed in vero, *l'atto di nascita*, si dice, *dimostra Francesco per figlio adulterino di Bruno*. Ma quale atto di nascita, se i due estratti rilasciati dal parroco Achille Bruni si sono dimostrati falsi ed illegali? Quale atto di nascita, se l' originale foglio del registro, malgrado le interpolazioni del parroco Bruni, malgrado i tentativi delle attrici per sopprimerlo, per disposizione della Provvidenza, esiste e si offre al vostro cospetto, testimone muto, imparziale, irrefragabile, attestante il vero stato di Francesco, *qual figlio di padre incerto e di Teresa Pucci-Vecchio*? In fine, di quale atto di nascita si parla, se gli estratti esibiti, secondo l'autorità del Cardinal de Luca, non hanno il carattere di atti dello stato civile, ma servono unicamente a contestare il solo sacramento, il solo battesimo, di che i parrochi erano stati particolarmente incaricati dal concilio di Trento? Dov'è dunque questo primo monumento, donde le attrici desumono la pruova già fatta della qualità adulterina di Francesco? »

« §. 6. *Ma*, si ripiglia (1), *la ricognizione contenuta nel codicillo, il consenso prestato da Bruno nella celebrazione del matrimonio con Caterina Grandinetti, sono documenti inattaccabili e dimostranti il suo stato di figlio adulterino; sono documenti che il convenuto non potrà sicuramente impugnare.* »

(1) Molto meno la pruova suddetta può risultare dalla pretesa ricognizione di D. Bruno Baldacchini, essendo vietato assolutamente il riconoscimento di figlio adulterino.

« È qui che io richiamo tutta l' attenzione del tribunale e del rispettabile pubblico che mi ascolta, poichè trattasi di stabilire massime che potrebbero rovesciare dalle fondamenta l' edificio della pubblica morale, in che vive la vita civile di ogni Stato. »

« Non vi ha dubbio che Bruno Baldacchini col suo codicillo, vinto dalle tenerezze per un ragazzo cresciuto in sua casa, sensibile alle grazie onde avevalo circondato Natura nell' età della debolezza, lasciandosi sedurre dal dolce piacere di avere un figlio che la Provvidenza non aveagli concesso, si compiacque di onorar Francesco, figlio non suo, di questo nome tenero e lusinghiero; ma basta egli che un uomo col semplice nome di figlio possa attribuire a sè una prole che non gli appartiene? »

« Sarà egli sufficiente per un cittadino, cui un' impossibilità fisica o un' impossibilità morale vietò di aver prole, di crearne una a talento, attribuendosi una filiazione in un testamento, in un codicillo, o in un atto tra vivi? La legge 14, *cod. de probat.*, sanziona ben altrimenti: *Non nudis adseverantibus, nec ementita professione (licet utrique consentiant), sed matrimonio legittimo concepti vel adoptione solemni, filii jure civili patri constituuntur.* E Toullier, dopo d' Aguesseau, *vol.* 2, *tit.* 7, dice: *Lo stato de' cittadini è di ordine pubblico; non s' imprime da' privati, ma dalla legge.* Or, è la legge che coll'articolo 258 espressamente proibisce ogni riconoscimento a favore de' figli nati da incesto o d'adulterio, disponendo: *Questo riconoscimento non potrà aver luogo*

a favore de' figli nati da incesto, *d' adulterio*, *o da congiungimento di persone legate da voto solenne e dagli ordini sacri;* e dietro l' autorità di Merlin non vi è stato scrittore, non interprete, non magistrato, non forense, il quale non abbia rispettato la gran massima, che le espressioni del legislatore in termini proibitivi contengono implicita la nullità dell' atto fatto in contraddizione del suo divieto (1). »

« Toullier, *tom.* 2, esamina lungamente siffatta quistione, ed insegna che il riconoscimento del preteso padre può essere sempre impugnato e dal figlio e dalla madre, qualora l' uffiziale dello stato civile si fosse permesso riceverlo contro l' espresso divieto della legge. In fatti, questo scrittore, *pag.* 286, *tom.* 1, dice: *Quindi, se un figlio fosse nato fuori del matrimonio, non lice all' uffiziale pubblico indicarne il padre, quando costui spon-*

---

(1) Merlin alla voce *nullitè*, § 1, dice: La parola *non può* (dice Dumoulin sulla *leg.* 1 *ff. de verb. obligat.*, *n.* 2) togliere ogni potenza di dritto e di fatto; ne risulta una necessità precisa di uniformarsi alla legge, ed un' impossibilità assoluta di far ciò che essa proibisce. *Negativa praeposita verbo potest tolli potentiam juris*, *et facti*, *et inducit necessitatem precisam*, *designans actum impossibilem*. E lo stesso scrittore, § 2, dice: Che la nullità è assoluta, quando deriva da una legge di cui l' interesse pubblico è il principal motivo.... tali sono le disposizioni delle leggi riguardo agli atti che racchiudono qualche delitto o turpitudine.... la nullità che ne risulta è assoluta, poichè essa riduce l'atto a un puro fatto che non può essere nè confermato, nè autorizzato, e che non produce nè dritti, nè azione, nè eccezione. Vedi Biret, trattato *delle nullità*.

*

taneamente non lo riconosca; ed anche quando costui il voglia riconoscere la sua dichiarazione non sarà accolta, ove si tratta di figlio incestuoso o adulterino, de' quali la legge vieta il riconoscimento. E nella pag. 251, tom. 2, soggiugne: *Per esempio, se il riconoscimento tendesse a collocare i figli nel numero degli adulterini, egli potrebbe opporsi e farlo dichiarare nullo, come contrario all' articolo 335 codice francese, 258 leggi civili. La madre che ha riconosciuto il suo figlio può egualmente impugnare il riconoscimento fatto da un uomo, con cui ella non ha avuto commercio..... Il padre può impugnare nella stessa guisa il riconoscimento fatto da una falsa madre.* »

« Gli autori delle pandette francesi, commentando l' articolo 335 del codice abolito, consagrano le stesse teorie. *In conseguenza il riconoscimento che se ne potesse fare (per i figli adulterini o incestuosi) non produrrà alcuno effetto. Sarà lo stesso, se questo riconoscimento fosse stato in tempo anteriore alla promulgazione del codice, perchè trattasi di un effetto futuro che si regola colla legge esistente, quando si deve determinarlo* (1). »

---

(1) Biret, nel suo famoso trattato *delle nullità, tom.* 1, *pag.* 218; così si esprime:
Da che non può riconoscersi un figlio incestuoso o adulterino ne segue, che non può stabilirsi alcuna filiazione a loro riguardo: nè una sentenza di rettificazione, un possesso di stato, una confessione od approvazione volontaria per atto pubblico o privato possono valere a stabilirla: tutto ciò che si facesse su tal soggetto per confermare, approvare o rettificare, è

« In fine, gli autori del commentario sulle nostre leggi civili, tom. 1, pag. 482, insegnano : *I figli adulterini o incestuosi non possono essere riconosciuti* : *il riconoscimento non può loro nè giovare, nè nuocere.* »

« Or, se la legge dichiara nullo il riconoscimento di un figlio adulterino, cioè incapace a produrre effetti civili; dichiarerem noi valido quello fatto da Bruno Baldacchini per semplice espressione di tenerezza ed affetto? E se anche per i figli naturali, il riconoscimento non fatto di proposito (1), ma per incidenza viene dalla legge antica e nuova riputato invalido, dichiarerem noi efficace quello

---

nullo di nullità assoluta ; anzi di ordine pubblico... Nè la nullità ha bisogno d'esser proferita dalla legge. Essa nasce dalla forza della cosa e da' buoni costumi.

(1) La ricognizione de' figli naturali, dice Chabot de L'Allier, che non presenta il carattere di una intenzione e di una volontà libera, a qualunque epoca sia stata fatta, è insufficiente; e la Corte di Agen, colla decisione del 17 Pratile anno XII, consagra : attesochè un riconoscimento di paternità dev'esser libero e spontaneo. Gli autori del commentario lo stesso insegnano nella pag. 477, e tutte le Corti Sovrane uniformemente decisero che il riconoscimento de' figli naturali non formale, cioè non diretto a quell'atto solamente, non può produrre effetti legali. Vedi le decisioni della Corte di Cassazione di Parigi del 1 Messidoro anno XIII nella causa Lalò. La decisione della Corte di appello di Bruselles del 17 Giugno 1807 in Sirey; della Corte di Appello di Rione del 29 Luglio 1809 in Sirey; della Corte di Cassazione di Parigi de' 6 Gennaio 1808, 16 Maggio 1809 e 17 Agosto 1811 in Sirey: e per tacere di tante altre: basta la decisione della Corte di appello di Parigi nella causa Langhere, con cui si dichiararono estranei i figli di Langhere, benchè istituiti eredi col nome di figli, e perchè figli.

che Bruno incidentalmente fece a favore di *Francesco* asserto suo figlio adulterino, nel momento che gratificavalo con un legato nel suo codicillo? Per ammettere queste conseguenze, bisognerebbe distruggere la ragione, annientare l'autorità della legge, chiuder l'orecchio alle voci sonore della giurisprudenza e degli interpreti, e stabilire dritto, massime e teorie novelle per secondare il genio malefico delle attrici ognor sitibonde e giammai satolle abbastanza di odio implacabile contro un infelice vittima dell'altrui debolezza, padre di cinque teneri pargoletti, che vorrebbonsi dannare alla miseria ed alla mendicità. Tale, o giudici, sarebbe la conseguenza de' principii erronei che si vuole farvi adottare! Tale sarebbe il risultato de' fallaci ragionamenti de' nostri contraddittori! »

« §. 7. Fin qui abbiamo esaminato se il riconoscimento volontario di un asserto padre che, sprezzando la macchia dell' infamia e del delitto, volesse attribuire a sè figli adulterini ed incestuosi, potesse essere operativo di effetti civili. Vediamo ora (1), se, per l'opposto, la volontaria confessione di un uomo che attribuisce a sè l'abominevole qualità di figlio adulterino potesse essergli dannosa o proficua in pregiudizio de' dritti altrui. »

« Signori. Allorchè, dopo la caduta del ro-

(1) La pretesa confessione di Francesco non può somministrare un elemento di pruova per dimostrare ch' egli sia figlio adulterino di Bruno tanto per dis[illegible] delle leggi de'tempi barbari, qua[illegible] dell antico diritto romano.

mano impero, Roma perdè la sua libertà, la sua indipendenza e le sue leggi; allorchè Roma in vece della prisca e bella giurisprudenza sostituì un tenebroso gergo di oscurissime massime, ed in luogo de' responsi di Papiniano e di Paolo, fecero autorità nel foro le voci dissonanti de' chiosatori e de' trattatisti; allorchè, spenta ogni luce di verità e di sapere, si vagò incerto per sentieri ignoti alla ragione; allorchè, finalmente, obbliata la pubblicità dei giudizii, disprezzata la libertà civile, prevalse nelle quistioni civili la sottigliezza, e nella criminale la oppressione; allora sì che un pregiudizio fatale, figlio dell' ignoranza e dell' errore, corteggiato da' privilegii fiscali, diè alla confessione di un imputato un titolo di pruova contro sè stesso ne'giudizii penali in contraddizione delle leggi della natura, e fè considerarla come un elemento inattaccabile di pruove ne' giudizii civili. Ma anche in que' secoli di barbarie, anche in que' tempi calamitosi da cui nostra memoria rifugge con raccapriccio, la confessione per essere efficace bisognava che fosse stata fatta in giudizio, *in judicio*; bisognava che fosse stata fatta innanzi al giudice competente, *coram judice competente*; bisognava che fosse resa *Curia pro tribunali sedente;* bisognava, in fine, che fosse stata vestita, cioè accompagnata da altre estrinseche pruove (1). »

« Or, senza dipartirmi da quell' epoca infausta alla giustizia ed all' umanità, e da cui

(1) Vedi Pagani Logica de' probabili, *pag.* 119 *e seg.*

pur lunga serie di anni ci separa: senza abbandonare quella legislazione e quella giurisprudenza gotica, che pur sono state atterrate e distrutte dal genio illuminato de' moderni legislatori e filosofi, quale de' caratteri sopra espressi rinveniam noi nella confessione di Francesco asserto Baldacchini? *Francesco* per un atto di gratitudine dovea chiamar padre a colui che compiacevasi di chiamarlo suo figlio. *Francesco* per un atto di riconoscenza dovea corrispondere coll'affezione all' affezione, colle tenerezze alle tenerezze, con rispettoso ossequio a chi prodigavagli e benefizii e cure; ma ei giammai in giudizio ed in quistione di stato confessò di esser figlio di Bruno: giammai nominossi tale innanzi al giudice competente a ricevere sua dichiarazione: giammai, in fine, si attribuì lo stato di figlio adulterino, *Curia pro tribunali sedente*; poichè non prima di questo momento il tribunale è richiesto a decidere del suo stato domandato dalle attrici, che non del suo stato si brigano, ma sono unicamente intente a spogliarlo di sua proprietà, a privarlo di sua fortuna. »

« Ma poi la legge 12, *cod. de lib. caus.*, dice: *parentius natales non confessio adsignat*; e la legge 5, *cod. de test.*, consagra: *neque professio, neque adseveratio nuncupantium filios qui non sunt veritati praejudicat* (1). Al che facendo eco i novelli legislatori, stabili-

---

(1) E la legge 13, *cod. de probat.*: *Non epistolis necessitudo consaguinitatis, sed natalibus, vel adoptionis solemnitati conjungitur.*

rono la massima così ben espressa dal tribuno Lary nell' esposizione de' motivi, n. 26, cioè, *che niuno può dare un titolo a sè stesso*. Saggia, giusta e provvida massima di ragione, e di pubblico e privato dritto! Senza di essa ciascuno si arrogherebbe una paternità che non gli è propria, per aspirare ad una successione altrui; senza di essa sarebbero incerti l' onore e la pace delle famiglie; senza di essa la proprietà, il dono più prezioso della vita sociale sarebbe esposto a mille pericoli, e facile a divenir la preda delle altrui rapacità e dell' altrui astuzia! »

« Or, dietro di tutto ciò, se il preteso atto di nascita non giustifica la qualità adulterina di Francesco: se non è capace a dimostrarla nè il preteso riconoscimento incidentale del *voluto padre*, nè la pretesa confessione dell'*asserto figlio*, come potremo privarlo de' beni legatigli da Bruno, sullo specioso dedotto motivo ch' egli sia di lui figlio adulterino, e che questa circostanza fosse di già provata? »

« §. 8. Ma a che affaticarci a dimostrare (1) che manca assolutamente la pruova della qualità adulterina di Francesco, se le attrici, esse stesse convinte di tal verità, domandano dalla vostra giustizia un termine per provare il delitto che imputano al genitore, per suggellare

(1) La dimanda delle attrici, per accordarsi loro un atto di pruova, deve dichiararsi inammessibile per le testuali disposizioni dell'articolo 263 leggi civili, giusta l' uniforme interpetrazione de' dottori, e l' applicazione sempre costante de' tribunali.

l'infamia di che tentano coprire il convenuto Francesco? »

« È questa l'ultima risorsa delle attrici, per conseguire il fine propostosi; ed è mio dovere di farvi conoscere ch'essa è insussistente, e che la dimanda di un atto di pruova deve esser rigettata dalla vostra giustizia. »

« Ed in vero, o signori, si potrà deferire alla dimanda di accordarsi alle medesime un termine per provare la qualità adulterina di Francesco, se l'articolo 340 del codice francese, uniforme all'articolo 263 delle leggi civili vigenti, in termini espressi vieta la ricerca della paternità? *Le indagini sulla paternità*, son parole dell'articolo 263, *sono vietate. Nel caso di ratto, allorchè l'epoca di esso coinciderà con quella del concepimento, il rapitore, sulla domanda delle parti interessate, potrà essere dichiarato il padre.* »

« Toullier, questo sommo giureconsulto, il cui genio sublime seppe più che altro mai portare l'analisi la più distinta nello sviluppo delle disposizioni del codice; questo scrittore illustre che seppe bravare le autorità in vece di farsene imporre, ecco come si esprime, commentando l'articolo 340: *La disposizione di questo articolo è assoluta; e la indagine sulla paternità è interdetta, senza distinzione tra la via di azione e quella di eccezione*. Per esempio. *Gli eredi non sarebbero ammessi ad impugnare un legato universale fatto a' fanciulli, domandando di provare che sono figli del testatore, sebbene in questo caso risulti una fraude alla legge.* Egli cita una decisione della Corte di Cassazione del 24 Maggio 1810, in Sirey, pag. 272. »

« Merlin, alla voce *paternitè*, delle sue quistioni

di dritto, dice: *I terzi interessati non hanno, come di sopra si è detto, più ampii dritti dei figli naturali per ricercare indirettamente la paternità, e contendere a costoro anche in via di eccezione le liberalità loro fatte pel pretesto che siano nati d'adulterio, o d'altro condannato congiungimento.* »

« Gli autori delle pandette francesi sull'articolo 342: *La scoverta della paternità e della maternità non può mai più produrre altro effetto che il riconoscimento. Dacchè questo riconoscimento è vietato riguardo a' figli adulterini o incestuosi; o dacchè è nullo e non opera cosa alcuna, la ricerca non può e non dee essere accolta, giacchè non può condurre nè all'uno, nè all'altro di questi due stati.* »

« Gli autori del nostro commentario, nella pag. 495, dicono: *La proibizione di ricercare la paternità generale ed assoluta, arresta l'istanza tanto in via di azione, quanto di eccezione.* E nel commento all'articolo 678, dicono: *Altrove si è detto che la ricerca della paternità non può ammettersi contro un legatario, il quale voglia dal legato escludersi, sul motivo di esserne incapace come figliuolo adulterino del testatore, ove abbiam notato, che nè pure per cagione di ratto può farsi alcuna dichiarazione d'incestuosa o adulterina paternità.* Vedi i comentarii sugli articoli 258, 262 e 265. Vedi le nozioni generali sul titolo della pat. e della fil., § 4. Vedi ancora una decisione della Corte di Cassazione di Francia del 1 Aprile 1818 in Sirey, vol. 18, parte 1, pag. 247 (1). In fine, la giurisprudenza

(1) Chabot de l'Allier, nel suo commento al-

costante delle Corti oltramontane e patrie ha consagrata la massima non mai abbastanza ripetuta nel foro, che la ricerca della paternità è vietata tanto in via di azione, quanto in via di eccezione, per impedire che una Dalida potesse disturbare le altrui famiglie, pretendendo di attribuire una filiazione non propria a chi le dettasse il talento: e noi abbiamo infinite pruove nelle decisioni del 14 Maggio 1810 della

---

l'articolo 762, vol. 2, dice: Sono infinitamente rari i casi, che i figli adulterini od incestuosi possano essere ammessi a reclamare gli alimenti: poichè la indagine della paternità, non che della maternità, vien loro interdetta dall'articolo 342 del codice; e l'articolo 335 proibisce espressamente di riconoscerli. Grenier, tom. 1, part. 2, trattata *delle donazioni e de' testamenti*, che cita questo passo di Chabot, non che l'autorità di Locrè, di Jaubert e Simeon da noi altrove riportata, dice nondimeno: La generalità del principio che vieta la indagine sulla paternità è stata impugnata innanzi a' tribunali.... Questa differenza di dritto spettante a' figli medesimi ed a' terzi interessati si esprimeva col dire che la ricerca della paternità era interdetta per via di azione, ma che non lo era per via di eccezione; vale a dire quando gli eredi opponevano la paternità naturale per non essere spogliati dalla successione. Questo però era un sistema interamente contrario allo spirito ed alla lettera della legge, perciò è stato proscritto con decisioni che debbono riguardarsi come base di una giurisprudenza ricevuta. Egli cita una decisione della Corte di Parigi del 6 Giugno 1809, altra della Corte di Cassazione del 14 Maggio 1810, ed un'altra finalmente del 14 Maggio 1811. Finalmente, Maleville, sull'articolo 339, dice: Quest'articolo è importantissimo, poichè la disposizione sua caderebbe in acconcio in molti casi: nel caso (a modo di esempio) che un padre od una madre volessero riconoscere un figlio adulterino, o incestuoso, od un figlio ad altri appartenente.

Corte di Cassazione di Parigi, riportate in Sirey, parte prima, pag. 191; del 14 Maggio 1811 riportata da Bavoux e Loiseau, tom. 16, pag. 440; del 2 Luglio 1814 in Sirey; del 17 Dicembre 1816 in Sirey, parte prima, pag. 291; ed in tante altre di cui sarebbe superfluo di rammentarne il tenore. »

« §. 9. So bene che malgrado la forza di sì potenti ragioni (1), la Corte di appello di Limoges nella causa tra Dubois, Lemur e Desgobert, sedotta da' lusinghieri e bizzarri argomenti, sostenne la contraria teoria: mi è noto del pari, che, malgrado l'autorità sacra di tanti giudicati, Delvincourt riprodusse gli stessi argomenti della Corte di Limoges, vestiti di nuove forme nel suo corso di dritto civile francese. E poichè i diligenti difensori delle attrici intendono avvalersi di siffatti soccorsi, fondando in essi il baluardo della loro difesa, siami lecito di richiamarli brevemente a rassegna per farvene conoscere l' insussistenza, giovandomi de' lumi del grande, dell' immortale Merlin, del patriarca de' filosofi e dei giureconsulti, del sommo tra' magistrati ed i forensi. »

« Francesco Dubois e Francesca Lemur vissero durante 25 anni uniti co' lacci dell' adulterio: sei figli nacquero dal loro commercio illegittimo. Dubois, divenuto vedovo senza eredi legittimi, ricevè presso di sè la concubina ed i figli adulterini. »

(1) La contraria opinione fu sostenuta dalla Corte di Limoges nella causa tra Lemur e Dubois, i di cui argomenti sono stati riprodotti da Delvincourt. Esposizione di tali argomenti.

« A 13 Fiorile anno III egli vendè un podere a Francesca Lemur per 6000 franchi. »

« A 17 Fruttidoro anno XIII fa il suo testamento ed istituisce per eredi i suoi figli naturali. Con questo testamento e senza prole legittima, ei finalmente trapassa, pagando il tributo alla natura. »

« Gli eredi collaterali di Dubois s'impossessano della sua eredità. »

« I figli adulterini la reclamano in forza del testamento, siccome la loro madre Lemur reclama il fondo comprato per 6000 franchi. »

« Contestato il giudizio presso il tribunale di Chambon, questo rigetta la dimanda degli eredi legittimi. »

« La causa passa in seguito alla Corte di appello di Limoges, la quale con decisione del 31 Marzo 1808, dopo aver dato atto di pruova agli eredi legittimi di Francesco Dubois per contestare l'adulterio di costui con Francesca Lemur, non che la nascita de' figli avuti dal loro adulterino commercio, con sentenza diffinitiva del 2 Dicembre dello stesso anno dichiarò nulla la vendita fatta a Francesca Lemur, come pure l'istituzione di erede in persona de' figli adulterini di lui. »

« §. 10. Ecco in breve il sunto degli argomenti (1), di cui si è giovata la Corte di appello di Limoges nella causa di Dubois e Lemur, che sono stati riprodotti da Delvicourt,

(1) Confutazione degli argomenti esposti colla guida di Merlin, le di cui conclusioni sono state adottate dalla Corte Suprema colla decisione del 14 Maggio 1810, che annullò la decisione della Corte di Limoges.

e de' quali intendono avvalersi i miei dotti contraddittori. »

« Si dice 1. che l'articolo 340 sanziona il divieto della ricerca della paternità contro del figlio nato fuori del matrimonio, per impedire ch' egli riconosca una famiglia a cui non può aspirare; ma ch' è ben permessa contro di lui, per privarlo de' vantaggi conseguiti per prezzo del delitto di sua madre. »

« 2. Che senza una tale ricerca, l' incesto, e l' adulterio potrebbero aver luogo pubblicamente; e che il padre potrebbe liberamente sposare quella che il pubblico sa di esserle figlia, il fratello la sorella, purchè non vi fosse stato riconoscimento. »

« 3. Che vietandosi la ricerca della paternità, i figli incestuosi ed adulterini si troverebbero in una situazione più vantaggiosa degli stessi figli legittimi; dacchè, non riconosciuti, potrebbero divenir impunemente donatarii della intera disponibile del padre adulterino, mentre la legge non accorda loro che i soli alimenti. »

« 4. In fine, che le attrici non attaccano direttamente lo stato del convenuto Francesco; ma essendosi costui, in forza del testamento e del codicillo, lusingato di pretendere i legati del testatore, esse, respingendo la sua azione, indirettamente provano il vizio della sua nascita. »

« Ma chi non vede che questi argomenti, o tendono a fare un processo al legislatore, o sono deboli e vane risorse di una equità arbitraria che si mette in aperta ribellione contro la legge? »

« Ed in vero, incominciando dal primo ar-

gomento, se si consulta la lettera dell'articolo, desso colla prima parte stabilisce una regola generale, *le indagini sulla paternità sono vietate*. Colla seconda poi fa a questa regola generale un' eccezione, *nel caso di ratto, allorchè l'epoca di esso coinciderà con quella del concepimento*. Or, per potersi desumere che la ricerca della paternità è permessa contro del figlio, bisognerebbe dare alle parole un senso che loro non attribuisce nè la grammatica, nè la rettorica; bisognerebbe sopprimere taluni termini, sostituendovene nuovi; bisognerebbe, in fine, non solo lacerare l' articolo riducendolo in brani, ma depennarlo per intero, sostituendovene un altro a seconda del capriccio delle attrici. »

« Se vogliasi penetrare lo spirito della legge, noi troviamo in Locrè, redattore del processo verbale delle discussioni, che il Consiglio di Stato non ha esitato a rigettare la ricerca della paternità: 1. *a causa dell'incertezza che lascia sempre sussistere il fatto della paternità*: *ed a causa degli abusi e degli scandali che trascinava seco la massima* creditur virgini, *adottata dall' antica giurisprudenza francese*. In fatti, si osservò nel Consiglio di Stato, che si può allegare, che si può provare per istabilire che un legatario di un defunto sia suo figlio adulterino? Si allegherà, si proverà che il defunto ha avuto intime abitudini colla madre, che ha vissuto con lei in una familiarità illecita, che se lo ha veduto frequentemente *solum cum sola*, *nudum cum nuda*, secondo l'espressione di una decretale. Ma tutto ciò non costituisce un argomento *ex lege*; tutto ciò non offre una conseguenza legale per desumere la paternità, per-

chè, come osservarono Preameneau e Duveyrier, *la natura ha coverto la paternità di un velo impenetrabile, ed a persona non lice scovrire questo mistero.* Tutto ciò non offre un argomento *ex necesse*, o sia non costituisce una conseguenza necessaria per la paternità, giacchè, come osserva Menochio, trattato *de arbitrariis casibus, lib.* 2, §. 89, in un solo caso la pruova della paternità è il risultato necessario della coabitazione di un uomo con una donna non maritata, quando essi strettamente imprigionati e rinchiusi in un luogo interdetto ad uomo vivente, nel corso di dieci mesi la donna siasi resa incinta, e quindi abbia partorito. »

« In quanto poi allo scandalo, esso avrebbe egualmente luogo, allorchè il figlio volesse ricercare il padre illegittimo, non meno che quando gli eredi del padre volesser provare che il suo legatario, il suo donatario fosse figlio adulterino di lui; non potendosi nell' uno, piucchè nell' altro caso evitare la ricerca scandalosa de' fatti che offendono il pubblico costume. Ecco perchè la legge abolì non meno l' incapacità di donare e di ricevere tra concubinarii, ma rese ancora assoluto e generale il divieto della ricerca della paternità naturale ed illegittima. »

« Se, finalmente, si vogliano consultare i discorsi pronunziati dagli oratori del Governo e del tribunato, noi troviamo in Bigot-Preameneau, che la ricerca della paternità è assolutamente interdetta. « La natura, egli diceva al » Corpo legislativo, seduta del 20 Ventoso, » anno XI, ha coverto di un velo impenetra- » bile la trasmissione della nostra esistenza. Da

» lungo tempo nell'antico regime un grido generale si era elevato contro le ricerche della paternità: esse esponevano i tribunali a' dibattimenti li più scandalosi, a' giudizii più arbitrarii, alla giurisprudenza più variabile, » . . . nella legge che vi si propone, questa saggia disposizione della legge del 12 Brumaio anno II, che interdice le ricerche della paternità, è stata mantenuta . . . . La legge proposta non ammette che una sola eccezione, cioè il caso del ratto. »

« E Duveyrier seduta del 2 Germile, diceva: La natura, avendo sottratto il mistero della generazione alla conoscenza dell'uomo, alle sue facoltà morali e fisiche, alle percezioni le più sottili de' suoi sensi, come alle ricerche le più penetranti della sua ragione .... egli è evidente che quando il matrimonio non esiste, non vi ha più nè segno materiale, nè segno legale della paternità.... La paternità resta ciò ch' era agli occhi della legge, come agli occhi dell' uomo un mistero impetetrabile; ed egli è nel medesimo tempo ingiusto ed insensato di voler che un uomo sia convinto, malgrado lui, di un fatto di cui la certezza non è nè nelle combinazioni della natura, nè nelle istituzioni della società. Egli è così, conchiudeva questo sommo oratore, che rimontando ad una verità fondamantale, noi arriviamo naturalmente e senza sforzi a quella regola primiera, all' impossibilità di quelle dichiarazioni di paternità congetturali ed arbitrarie, alla repressione irrevocabile di quelle inquisizioni scandalose, che, poco sicure pel

» figlio abbandonato porteran sempre la di-
» scordia nelle famiglie , e la guerra nel cor-
» po sociale. »

« Ecco come , la lettera dell' articolo , lo spirito della legge ed i motivi che ne dettarono la sanzione, tutto concorre a dimostrarci che il divieto della ricerca della paternità è assoluto e generale ; ed ecco come svanisce il primo argomento de' nostri avversarii. »

« Passando al secondo argomento , chi è mai colui che osa pretendere di sedere a scranna del legislatore per censurare le sue disposizioni e per dargli consigli? Il legislatore risentissi della debolezza umana , allorchè dettò l' articolo 340 ; ma, nella impossibilità di prevenire tutti gl' inconvenienti , si contentò di evitare il più grave , cioè , lo scandalo , senza sacrificare alla generalità de' fatti alcuni casi affliggenti , ma particolari. Egli ebbe in mira che *la manifestazione di un disordine occulto*, come disse Duveyrier, parlando al Corpo legislativo , *non è mai per gl' interessi sociali compensato colla riparazione di un pregiudizio individuale.* »

« È un caso impossibile a verificarsi , che un padre naturale sposasse la figlia naturale , perchè la natura con voce imperiosa allontana da per sè , senza bisogno di altri presidii , simili congiungimenti ; ma se pur ciò disgraziatamente avvenisse , nell' ignoranza de' vincoli di paternità e di filiazione , sarebbe questo un inconveniente minore di quel che produrrebbe la scandalosa ricerca della paternità , che nell' antica giurisprudenza formava l' onta della giustizia e il disonore delle famiglie ? È per

questo motivo che il codice abolì l' incapacità di donare e di ricevere, o sia l' indegnità tra i concubinarii, come abbiamo da Bigot-Prèameneau; ed è per questa ragione che l' assoluto divieto della ricerca della paternità è stato sanzionato dal legislatore, come ci assicura Jaubert. Si direbbe che l' erede legittimo non può rifiutarsi di soddisfare un legato ad una concubina del defunto, poichè proibita la ricerca del concubinato; e che poi potesse negarlo al figlio di lei, offrendosi di far la pruova del suo adulterio? Si direbbe che la legge ha trattato più aspramente i frutti innocenti di un commercio criminoso, di quel che non ha praticato colla madre complice ed autrice di questo commercio? Si direbbe che la legge ammette la pruova dell' effetto, mentre che vieta quella della cagione? Quali inconseguenze se la legge dicesse: « io non voglio » che per privarsi una femina disonesta di un » legato ch' ella procurossi per mezzo di col» pevole compiacenza, si ammettesse la pruo» va de' suoi disordini; ma io permetto che » questa pruova sia ammessa per privare il fi» glio nato da questi stessi disordini, de' van» taggi di cui l' ha gratificato colui che li di» vise colla donna disonesta? » Giudici! Chi ardisce mai di accusare di tanta stranezza, di tanta crudeltà, anzi di tanta immoralità, il saggio, il giusto, il religioso legislatore? »

» In quanto al terzo argomento pare che i contradittori se ne facciano tanto imporre dall' articolo 678, da credersi obbligati di dover aprire la porta a tutti gli abusi, a tutti gli scandali cui dà luogo la ricerca della paternità dalla legge vietata. »

« Jaubert, tit. *delle donazioni e testamenti;* Bavoux e Loiseau, *tom.* 9, *pag.* 235; Merlin alla voce *paternitè*, e tanti altri illustri scrittori del dritto, han fatto conoscere i differenti casi ne' quali gli alimenti si devono senza bisogno di ricorrere alla ricerca della paternità. Tali sono 1. l'adulterio provato in via penale, accompagnato dal rifiuto del padre, qualora gli sia stata celata la nascita, giusta l'articolo 235; 2. il ratto, quando l'epoca di esso coincide con quella del concepimento; 3. la bigamia; 4. l'incesto provato col matrimonio. In tutti questi casi i figli adulterini ed incestuosi avranno dritto a' soli alimenti, senza dover ricercare l'ignoto autore de'giorni loro. »

« Toullier porta tant' oltre la massima del divieto della ricerca della paternità, ch' egli crede che il volontario riconoscimento del padre adulterino possa nuocere a costui, per obbligarlo a prestare gli alimenti, senza poter nuocere al figlio adulterino riconosciuto. Egli tanto insegna co' §§. 967, 968 e 969, *pag.* 251 *a* 253, *vol.* 2, dopo di aver consagrato che il riconoscimento può essere sempre impugnato dal figlio asserto adulterino, e dopo di avere insegnato del pari che *gli eredi del defunto non possono impugnare il legato, dimandando di provare la qualità adulterina del legatario. Vedi* Toullier, *tom.* 2, *pag.* 235 *a* 251 (1).

---

(1) Grenier, *tom.* 1, *part.* 2, trattato *delle donazioni e testamenti*, in una nota alla pag. 187 riferisce un testo di Chabot de l'Allier così espresso: Se un figlio naturale, egli dice, fosse riconosciuto da un uomo che si trovasse ammogliato all'epoca della na-

« Finalmente, l'ultimo argomento non è che una ripetizione del primo sotto forme diverse: nè contiene che una violazione manifesta del divieto assoluto prescritto dall' articolo 340 codice francese, e 263 leggi civili vigenti. La legge dice: *la ricerca della paternità è vietata:* nè si può distinguere ove la legge non distingue. Il Consiglio di Stato, seduta del 14 Brumaio, anno X, decise: *che la ricerca della paternità non poteva aver luogo nè in via di azione, nè in via di eccezione;* e quando si promosse il dubbio se il figlio naturale potesse essere adottato dal padre naturale in difetto di riconoscimento, si decise per l' affermativa, sulla considerazione del divieto assoluto della ricerca della paternità, come abbiamo da Locrè, processo verbale delle discussioni. »

« È vero che per antica giurisprudenza francese i collaterali del donante adultero potevano provare l' adulterio della donataria colpita d' indegnità coll' ordinanza di Luigi XIII; ma potevasi provare l' adulterio che cade sotto i sensi, e non mai la filiazione coverta dall' impenetrabile velo del mistero. Or, se questa giurisprudenza cessò di aver vigore dopo la pubblicazione del codice, anche riguardo alle

---

scita di tal fanciullo, o se dal riconoscimento fatto dal padre o dalla madre risultasse che il figlio sia adulterino od incestuoso, il riconoscimento non avrebbe effetto, almeno riguardo agli eredi di colui che l' avesse riconosciuto, ed essi non potrebbero essere astretti a somministrare gli alimenti; ma il padre, o la madre che volontariamente l' avesse riconosciuto, non dovrebbe essere ammesso ad opporre la nullità, per negare gli alimenti al proprio figlio.

donne adultere, come è da vedersi in Grenier (1), in Pothier (2), in Jaubert (3), in Merlin (4), in Toullier, in Delvincourt; come pretendere di applicare alla filiazione adulterina quella ricerca ch'è vietata per la madre adultera, ed i di cui fatti di adulterio, cadendo sotto i sensi, sono suscettibili di pruova? »

« Ecco, o signori, il sunto degli argomenti de' nostri avversarii, ed ecco in breve le nostre risposte. »

« Degli altri ancora, ma di minor peso furono prodotti dalla Corte di Limoges, e tutti con maschia eloquenza combattuti, atterrati, distrutti dal celebre Merlin, le di cui conclusioni, adottando la Corte di Cassazione di Parigi, con decisione del 14 Maggio 1810, annientò e mise nel nulla la decisione della Corte di Limoges, dietro le considerazioni seguenti: »

« Visto l' articolo 348 del codice civile. =
» Atteso che questo articolo interdice in una
» maniera assoluta la ricerca della paternità
» fuori il caso del ratto, quando la sua epoca
» coincide con quella del concepimento del
» figlio; che ciò malgrado, e quantunque il
» citato articolo non faccia alcuna distinzione
» a questo riguardo trà la via di azione e

---

(1) *Tom.* 1, *par.* 2, *pag.* 245.

(2) *Pag.* 214, *trat. delle donaz.*, *vol.* 1, osservazioni del sig. Hutteau circa i congiungimenti introdotti dal codice.

(3) Esposizioni de' motivi sulle donazioni e testamenti.

(4) Repert. alla voce *concubinage*, e quistioni alla stessa voce.

» quella di eccezione, la Corte di appello di
» Limoges ha ammesso i convenuti a provare
» che i legatarii universali di Francesco Dubois
» erano suoi figli adulterini .... atteso che, vietando l' articolo 340 la ricerca della paternità in tutti i casi, ne risulta che niuna
» pruova potea essere ammessa nella specie
» particolare, poichè essa non potea tendere
» che ad una ricerc di paternità; che la decisione del 31 Marzo 1808, ordinante una simil pruova, ha manifestamente violate le disposizioni dell' articolo 340; atteso che la
» decisione diffinitiva del 2 Dicembre seguente,
» non essendo stata che la conseguenza della
» decisione del 31 Marzo, presenta l' istessa violazione di legge. »

« La Corte cassa ed annulla tanto la decisione
» interlocutoria del 31 Marzo 1808, quanto la diffinitiva del 2 Dicembre seguente, senza bisogno
» di esaminare, se la vendita del 13 Fiorile, anno
» III, contenga una liberalità, e se la legge
» del 17 Nevoso, anno II, abbia rivocato l'articolo 132 dell' ordinanza del 1629 proibitiva di tutte le donazioni tra concubinarii. »

« Or, dietro di tutto ciò, potrò io temere che il tribunale voglia adottare una giurisprudenza diversa pel povero Francesco asserto Baldacchini, il quale non in altro differisce da' figli di Dubois se non perchè per quelli era provata la qualità adulterina, mentre per Francesco manca assolutamente la pruova; e se non perchè gli uni erano celibi e senza prole, mentre che Francesco è padre di cinque teneri figli i quali vivono unicamente in lui e nella sua miserabil fortuna? No, io non oso

temere tanto disastro, poichè vi so giusti, saggi ed imparziali „ e voi dovete il rigetto della domanda alla legge manifestamente oltraggiata, all' ordine pubblico turbato, al riposo delle famiglie compromesso; voi lo dovete, in fine, all' offesa natura ed alla vilipesa pubblica morale. »

« §. 11. Signori (1), fin qui si è dimostrato che le attrici mancano di pruove per contestare la qualità adulterina di *Francesco asserto Baldacchini* in forza de' documenti esibiti, e se la legge vigente vieta assolutamente la ricerca della paternità, la vostra giustizia dee dichiarare inammessibile la dimanda di un termine proposta dalle attrici medesime. »

« Percorriamo ora per poco gli annali di Roma, l' istoria della di cui legislazione è quella della legislazione di tutti i popoli, esaminiamo, co' soccorsi che ci somministra l' antichità, in qual modo quel popolo barbaro giustificasse da pria lo stato di legittimità de' cittadini; da qual' epoca fossero introdotti i pubblici registri, e qual grado di autenticità loro attribuisse la legge; chi ne fossero i depositarii e quali i mezzi della pruova di filiazione in mancanza di registri, o ne' casi di loro smarrimento, o di loro alterazione: e con quell' occhio imparziale, che deve accompagnare l' amico della verità, tentiam di conoscere, se delle antiche leggi del Lazio possono le attrici giovarsi per sostenere la pretesa ricerca della paternità illegittima. »

---

(1) Per dritto romano non era permessa la ricerca della paternità illegittima. Esposizione delle leggi relative alla pruova della filiazione.

« Roma nata per perire nell' aurora stessa dei suoi giorni; Roma composta di un branco di assassini che doveano per necessità portare la guerra al di fuori per conservare la pace dentro le proprie mura; Roma vagante senza legge certa pel corso di circa 240 anni, come ci assicura Pomponio (1), perchè ad imitazione di tutti i popoli barbari essa non conosceva altra legge che la forza, nè altri giudici che le armi; Roma, finalmente, che sotto l'influenza del dritto eroico (2) non occupavasi che di guerra, per lungo tempo lasciò ondeggiare incerto lo stato di legittimità de' suoi cittadini. Il matrimanio solenne non celebravasi che colla *confarreazione*, colla *coemptione*, e coll' *uso* (3); e quindi non eravi altro mezzo per far costare l' esistenza o l' epoca di tal contratto se non che la pruova incerta de' testimonii. »

« Allo stesso mezzo dovevasi pur ricorrere per provare il *contubernio*, ch' era il matrimonio dell' uomo libero colla serva, o viceversa; e quando la legge Papia Poppea (4) autorizzò

(1) *Populus sine lege certa, sine jure certo, primum agere instituit; l.* 1, *ff. de orig. jur.* Per due secoli e mezzo, quanto durò la Regia signoria, Roma fu mantenuta più col governo, che colle leggi. Gravina, *de orig. jur.*

(2) Nel dritto eroico ebbe Roma la sua cuna. Le istituzioni di Quirino stabilivan per base il potere de' padri nelle clientele e ne' privilegii del senato. .... i compagni di quel feroce fondator di Roma erano e nella città ed in famiglia gli arbitri della debolezza. Cenno sull' orig. del dritto universale.

(3) Vedi *Hein.*, *antiq. rom.*, *tit.* 10.

(4) La legge Papia Poppea, per antonomasia era detta la legge. *Tac.*, *annal.* 3, *l. c.* Con quella legge il con-

il *concubinato*, l'esistenza di tal congiungimento dalla legge tollerato non poteva altrimenti verificarsi che colla pruova testimoniale. »

« I registri, che Tacito (1) chiama *acta populi*, *acta publica*, *acta diurna*, e che Eusebio chiama *Effemeridi* (2), non erano destinati che a conservar la memoria degli atti i quali interessassero l'intero popolo; e quindi appena in essi notavansi le morti, i matrimonii, i divorzii degli uomini illustri, perchè questi soltanto sotto l'influenza del dritto eroico godevano del *jus majorum gentium* (3), nato nell'indipendenza di quelle famiglie cui la forza dava superiorità sul resto de' cittadini. »

« Col progresso del tempo, i *libitinarii*, che presedevano all'erario del tempio di Venere

---

cubinato fu permesso, la concubina fu distinta dalla donna che giaceva coll' uomo coniugato detta *pellex*, nè differiva dalla vera moglie *nisi solo delectu*, *animi destinatione et dignitate differt*, *immo uxoris loco habetur. LL.* 5, *cod. ad SC. Orphit.*; *et* 144 *ff. de verb. signif.*; *Hein.*, *antiq. rom.*, *tom.* 1, *appendic.* 38.

(1) Annal. XII; Svet. *in vita Caeseris*, cap. 2; Tib., *cap.* 5; Callig., *cap.* 8.

(2) Cron. ad anno 2093.

(3) *Gentes majores* erano le antiche famiglie nobili che provenivano da' primi padri, da' quali Romolo compose il senato. Questo dritto la cui esistenza tra le barbare genti è contestato e da' poeti, e dagli storici e da' politici, non mancò di reggere il destino de' primi romani. La facoltà accordata al vincitore di toglier la vita a' vinti, o di renderli schiavi, di cui Grozio ci dà infiniti esempii, *de jur. bel. et pac.*, *lib.* 3, *cap.* 4, la dispotica e crudel potestà accordata a' padri su' loro figli, non potea derivare da altra sorgente. *Cen. sull' orig. e prog. del drit. univ.*

Libitina, furono incaricati di registrare le morti de' cittadini in generale, e non pria di Servio Tullio s' impose l' obbligo a' genitori del neonato di portare una moneta all' erario di Giunone Lucina, di cui i sacerdoti erano incaricati di registrare gli atti di nascita (1). »

« È ad Antonino il filosofo che noi dobbiamo l' istituzione de' pubblici uffiziali (2) incaricati a ricevere gli atti di nascita, di matrimonio e di morte; ed è da quel tempo in poi, che lo stato de' cittadini si rese più stabile e certo; potendosi giustificare con pruove positive risultanti da un registro, cui l' autorità pubblica imprimeva un carattere di autenticità, ed attribuiva la pubblica fede. Così, la legittimità non altrimenti potevasi provare che coll' atto di nascita accompagnato con quello del matrimonio. *Is pater est quem juxtae nuptiae demonstrant*, era la massima stabilita dalla legge 5, *ff. de in jus vocando.* »

« La legge, nell' impossibilità di squarciare il velo onde la natura ricovre l' atto della riproduzione degli esseri e di penetrare il mistero della paternità, si è contentata di ricorrere ad una presunzione per sostituirla all' impossibile dimostrazione del vero. Essa rispetta in questa presunzione un' ignoranza da cui non può allontanarsene, e che presenta una quasi verità, poichè il padre di un uomo non può essere che colui, il quale confonde la sua esi-

(1) Vedi Samuele Pitisco, *art. acta Libitinarii*, e Dionig. d' Alicarnas., *IV*, *pag.* 220.

(2) Vedi Capitolino, *in vita Marci Anton.*, *cap.* 9.

stenza e le sue affezioni con quelle della madre, che si è stabilito vicino a quella suo compagno fedele, suo custode costante, suo dichiarato protettore; che finalmente si mostra geloso ed attento nell' allontanare da lei la cura, la frequenza ed i soccorsi di un altro, non potendone soffrire la privazione. »

« Questa massima fondata su di una presunzione non era distrutta dall' avanzata età de' coniugi (1); non dall' accusa di adulterio di cui la donna potesse essere convinta (2); non dalla negativa che i coniugi facessero dei loro figli (3), per lo che nè il marito poteva essere autorizzato a rifiutare il figlio pel semplice motivo di non avere assiduamente coabitato colla moglie, nè costei potea permettersi di attribuire ad altri la paternità, fuorchè al proprio sposo (4). »

« Questa presunzione cessava ne' soli seguenti casi: 1. se il figlio venisse alla luce pri-

---

(1) *Si major quinquagenaria partum ediderit debet hujus modi soboles suo patri succedere. L.* 12 *cod. de legit. haered.*

(2) *Nam non utique crimen adulterii quod mulieri objicitur infanti prejudicat, cum possit et illa adultera esse et impubes defuntum patrem habuisse. L.* 11, §. 9, *ff. ad leg. Jul. de adult.*

(3) *Parentes natales non confessio adsignat. L.* 22 *cod. de liberal. causa.*

(4) *Non tamen ferendum....qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium adgnoscere quasi non suum; l.* 6 *ff. de his qui sui vel alien. ec. Jusjurandum patri non perficiet, nec nocebit, si mater detulerit, et juretur ex eo pregnans non esse. L.* 3 *ff. de jurejurando.*

ma del settimo mese dal dì dello sponsalizio (1). 2. Quando il marito fosse inabile a generare (2). 3. Quando per assenza ed altre giuste cause, il marito non avesse potuto coabitar con sua moglie durante il tempo presunto della concezione del figlio (3). 4. Quando il figlio nascesse dieci mesi dopo la morte del marito (4). In tutti questi casi il marito poteva rifiutarsi a riconoscere il figlio, e quando egli fosse morto, gli ascendenti, i collaterali ed i creditori, allorchè aveano un interesse attuale, potevano egualmente contrastare lo stato di colui che volesse penetrare nelle lor famiglie per farvi parte (5). »

« L'azion di rifiuto di legittimità si prescriveva coll'elasso del quinquennio (6); ma l'a-

---

(1) *De eo autem qui 182 die natus est Hippocrates scripsit juxto tempore videri natum. L. 3 ff. de suis et legit. haered.*

(2) *Si ea valetudine pater familias fuit ut generari non possit. L. 6 ff. eod.*

(3) *Sed si fingamus abfuisse maritum verbi gratia per decennium. Eadem lege si constet .... non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa. L. 6 ff. eod.*

(4) *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditariam. LL. 3 ff. de suis et legit. haered., et 29 ff. de lib. et post.*

(5) *Si vel parens neget filium....vel filius neget parentem, summatim judices opportet super ea re cognoscere. L. 5 ff. de agnoscend. vel alend. lib.*

Cum extaret impubes qui se filium defuncti diceret debitoresque negarent eum filium esse defuncti, et intestati haereditatem ad agnatum qui forte trans mare aberit pertinere: necessarium erit puero Carbonianum edictum. L. 3 ff. de Carb. Edicto.

(6) *Aditus competens judex causam praescriptioni*

zion di reclamo di stato per parte del figlio era imprescrittibile ed inalienabile (1). »

« Il SC. Plautiano imponeva l' obbligo alla moglie ripudiata di denunziare fra 30 giorni la sua gravidanza al marito, il quale spedivale *custodes ventris*, che l' invigilassero durante il tempo della gravidanza, ma la mancanza della denunzia per parte della moglie, o della destinazione de' custodi per parte del marito, non privava i figli del dritto di promuovere l'azion di reclamo di stato di filiazione legittima. *L.* 1 *ff. de agnosc. et alend. liber.* Vedi il SC. di Adriano riportato colla legge 3, *ff. eod.* (2). »

Malgrado che l' atto di nascita fosse uno dei mezzi più solenni per la pruova di legittimità, pur tuttavolta poteva essere impugnato dal figlio, quando fosse erroneo (3); ed essere impugnato del pari da' parenti, quando contenesse una supposizione di parto (4). In queste leggi

---

examinabit, si.....annos quinque antequam lis.... incoheretur. L. 1 *cod. ne de statu defunct.*

(1) *Usucapionem recipiunt res corporales, exceptis ....liberis hominibus. LL.* 9 *ff. de usurpat.*, 3 *cod. de long. temp. praescript.*, et 6 *cod. de ing.*

(2) *Ex his apparet sive uxor omiserit quae eam ex SC. observare oportuit, nihil prejudicare filio si filius est...sive maritus neglexerit facere quae ex SC. debet, natum cogitur omnimodo alere.... caeterum recusare poterit filium. L. cit.*, §. 15.

(3) *Imperator Antoninus rescripsit, non ledi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti; l.* 8 *ff. de statu hominum.* E colla legge 6, *cod. de fide instrument*, si dice: *Statum tuum natali professione deperdita mutilatum non esse certi juris est.*

(4) *De partu supposito soli accusant parentes aut hi ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo,*

però chiaramente si dispone che il figlio nato all' ombra del matrimonio potea giovarsi e della pruova scritturale e della pruova testimoniale per dimostrare positivamente la sua legittimità; ma i parenti, i quali volessero contrastare colui che aspirasse ad una legittimità non dovuta, erano semplicemente autorizzati ad una pruova negativa senza poter ricercare chi fosse il padre dell'aspirante alla di loro famiglia (1). Ciò risulta più chiaramente dalla legge 14, *cod. de probat.* Così, mentre in pochi casi e con molte restrizioni si permettea al marito di rifiutare il suo riconoscimento a' figli nati da sua moglie, e mentre a' parenti, a' creditori, agli interessati si concedeva una semplice pruova negativa per contrastare la legittimità pretesa, a' figli poi si accordava un maggior favore per provare la loro filiazione legittima. »

« Se si fossero smarriti i pubblici registri, o se i medesimi non esistessero affatto, si aveva ricorso ad altre pruove per favore della legittimità. *LL.* 6 *cod. de fide istrument.*, *et* 2 *ff. de excusazione tut.* »

« Tali pruove si desumevano 1. dal censo (2).

---

ut pubblicam accusationem intendat. L. 30 *ff. ad l. Cornel. de fals.*

(1) *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est. Quaesitum est, an is in potestate patris sit, et, matre intestata mortua, jussu ejus haereditatem matris adire possit, nec obsit professio a matre irata facta? Respondit veritati locum superfore. LL.* 29 *ff. de probat. et presunt.*; 13 *ff. de probat.*; 15, 22 *et* 24 *cod. de liberali causa*; *et* 5 *cod. de testam.*

(2) *Aetatem in censendo significare necesse est. L.* 3 *ff. de censibus.*

2. Dal riconoscimento del padre, della madre, o dell' avo paterno (1). 3. Da' registri e dalle carte domestiche (2). 4. Dalla pruova testimoniale, quando vi fosse un principio di pruova scritta, o il figlio avesse già il possesso di stato di filiazione legittima (3). Il solo possesso di stato equivaleva alla stessa scrittura per provare il matrimonio (4); e quando anche la madre avesse rinegato il figlio, poteva questi ciò non pertanto dimostrare il suo stato (5). Che

(1) *Etiam matris professio filiorum recipitur sed et avi recipenda est. L.* 16 *ff. de probationibus et praesuntionibus.*

(2) *Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. L.* 5 *cod. de probat.*

(3) *Non solum per scripturam, sed etiam testibus idoneis advocatis.*; *l.* 2 *cod. de his qui veniam aetatis impetraver. Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes. Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*; *l.* 2 *cod. de test. Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt: non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptae filiae suam habet potestatem. LL.* 9 *cod. de nupt.*; 3 *ff. de Carb. edict.*; *et* 12 *ff. de probat.*

(4) Vedi la legge 6, *cod. de nupt.*, sopra citata. *Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet, ob id deesse recte alias initio matrimonio, vel ex eo natis. LL.* 13 *et* 22 *cod. de nupt.*

(5) Vedi la legge 29, *ff. de probat. et praestationibus*, sopra citata.

anzi era tanto grande il favore della legittimità, che se il marito e la moglie si fossero concertati per non riconoscere il loro figlio, questi non avrebbe perciò meno dritto di ottenere l'entrata nella loro famiglia (1). »

« §. 12. Son queste in breve (2) le teorie del romano dritto circa la pruova della filiazione legittima; sono questi i particolari favori di che la legge colmava la prole nata sotto l'ombra del matrimonio; ma questi stessi favori, questi stessi mezzi di pruova eran dessi accordati a' figli naturali, agli adulterini, agli incestuosi? »

« Io ben mi ricordava che Giustiniano colla novella 89, parlando de'figli naturali, disse: *Naturalium nomen romanae legislationi dudum non erat in studium, nec quaelibet circa hoc fuerat humanitas, sed tanquam alieni genum aliquid, et omnino alienum a repubblica putabatur*; ma ciò non pertanto ho voluto percorrere i titoli del digesto *de statu hominum, de agnoscendis liberis, de probationibus, de testibus, de natalibus restituendis, de liberali causa, de concubinis*; ho voluto del pari percorrere con istudiosa attenzione i titoli del codice *de liberali causa, de probationibus, de testibus, de fide instrumentorum, et de naturalibus liberis*, e non ho

---

(1) *Neque professio, neque adseveratio nuncupantium filios qui non sunt veritati praejudicat. LL.* 5 *cod. de testam. et quemad.*; *et* 26 *cod. de transact.*

(2) I mezzi di pruova di filiazione sopra esposti non erano applicabili a'figli nati fuori del matrimonio. Analisi delle leggi riportate nel digesto e nel codice sul proposito.

trovato una sola legge in cui si parlasse della ricerca della paternità illegittima. In fatti, tra le 27 leggi, ond' è composto il titolo del digesto *de statu hominum*, non vi ha che l' 8, 23 e 24, le quali si occupano della pruova della paternità legittima (1). Nel titolo *de agnoscendis vel alendis liberis* non si contiene che il SC. Panciano; ed ognuno sa che quel SC. si occupò solamente de' figli nati fra' dieci mesi dopo il divorzio, ed i quali la legge circondava della presunzione di legittimità (2). Fra le 31 leggi, ond' è composto il *titolo de probationibus*, solamente la 1 e la 29 (3) si occupano della pruova della paternità legittima (4). »

---

(1) *Imperator Titus Antoninus rescripsit non ledi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti*; *l.* 8 *ff. de statu hominum. Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt.....qui et spurii appellantur a satione*; *l.* 23 *ff. eod. Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. L.* 24 *ff. eod.*

(2) Vedi le leggi 1 *et* 3 *ff. de agnoscendis et alendis liberis.*

(3) *Probationes quae de filiis dantur non in sola adfirmatione testium consistunt, sed et aepistolae quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum consistit, nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est. L.* 29 *ff. de probat.*

(4) *Quoties quaereretur genus vel gentem quis habeat nec ne, eum probare oportet*; *l.* 1 *ff. de probat.* Cuiacio, *tom.* 10, *note* alla legge citata, dice: *Genus, gens, agnatio, familia, domus, stirps, idem in libris nostris significant.* E lo stesso autore, *tom.* 4, *pag.* 81, dice: *De differentia igitur generis ex gentis ita constituamus: agnationem ex una stirpe seu familia; gentem ex pluribus venire: item agnationem proprio jure familiae suae contineri, gentem comuni jure sanguinis petita ex longa annorum et*

*

« Ne' titoli *de natalibus restituendis et de liberali causa*, il legislatore si occupa solamente della sorte degli ingenui per distinguerli da' servi, da' liberti e da' libertini. Finalmente, nel titolo *de concubinis*, Ulpiano, Paolo e Marciano, autori de' cinque responsi in esso riferiti, ci assicurano che il concubinato era lecito, che distingueasi dal matrimonio solenne *sola animi destinatione*, e che non potea prendersi in concubina colei ch' era stata condannata d' adulterio (1). ».

« Passando al codice, tra le 42 leggi che compongono il titolo *de liberali causa*, le leggi 15, 22 e 24, da noi sopra riferite, si occupano della pruova dello stato originario di libertà: tra le 20 di cui è composto il titolo *de testibus*, la sola 2 consagra che colui al quale si contrasta l' ingenuità deve difendere la sua causa e con testimonii e con pruova scritta (2). Finalmente, tra le 22 di cui è composto il titolo *de fide instrumentorum*, la legge 6 consagra : *Statum tuum naturali professione deperdita mutilatum non esse certi juris est* ; e nel titolo *de nataralibus liberis* non si parla che della facoltà concessa al padre naturale di poter usare tenui liberalità verso de' figli natu-

---

sanguinis serie....Possis rectius generis nomen referre et ad agnationem, et cognationem, id est ad lineam virilem muliebremque. Ed Ausonio Popna, nella sua famosa opera *de different. verb.*, vol. 1, pag. 349, dice : *Genus ad vivos pertinet ; familia et gens etiam ad defunctos. Genus ad nobilitatem : familia ad copiam refertur, unde et pater familias dicitur.*

(1) Vedi le leggi, 1, 2, 3 *et* 4 *ff. de concub.*

(2) Vedi la legge 2, *cod. de test.*, sopra citata.

rali e del modo per poterli legittimare (1). »

« Come dunque si osa asserire che il dritto romano ammettea la ricerca della paternità illegittima? »

« §. 13. Ma oltre a ciò in Roma (2) distingueansi quattro specie di bastardi: 1. i figli di una concubina; 2. quelli nati da un commercio incestuoso; 3. gli adulterini; 4. quelli nati da una prostituta, i quali erano considerati come il frutto della pubblica incontinenza, detti *spurii vulgo quaesiti* (3). Or, i primi e

---

(1) Valente, Valentiniano, Onorio, Arcadio, Teodosio e Giustiniano con varie leggi, riferite nel codice sotto il titolo *de naturalibus liberis*, permisero al padre naturale di lasciar qualche cosa a' figli naturali; ma sarà mai lecito il confondere facoltà di dare e dritto a pretendere? Vedi l' intero titolo del codice *de naturalibus liberis.*

(2) I figli adulterini ed incestuosi, non avendo nè pur dritto agli alimenti, non poteano istituire la ricerca della paternità.

(3) Quelli solamente ch'erano nati da concubina chiamavansi *naturales*, gli altri eran detti *spurii*, *incestuosi*, *nefarii*. Vedi le pandette francesi, *tom.* 2. Voet, in *pandectas*, *lib.* 25, *tit.* 7, dice: *Ex uxore liberi nascuntur legittimi*, *ex concubina naturales tantum.* E lo stesso autore, parlando de' figli nati da concubina dopo vietato il concubinato, dice: *Unde nec ullos hodie liberos uaturales*, *sed omnes spurios esse monet.* Cuiacio, *lib.* 5, *observat.* 6, in fine: *Eo forte excepto*, *quod ex concubina nati* per *subsequens matrimonium legitimari possunt.* Vedi ancora Ubero, *in pandectas*, *lib.* 25, *tit.* 7, e Cuiacio nel luogo citato dal Voet: *denique nullos esse hodie notos*, *nullos filios naturales.* La sola equità canonica, dopo abolito il concubinato, colla novella 91 dell'imperator Leone, continuò a chiamar naturali i figli nati da concubine, ed ammise loro alla pruova della filiazion naturale per accor-

gli ultimi succedevano alla madre in concorrenza co' figli legittimi, ed i primi avean anche dritto ad un sesto dell' eredità paterna, quando il padre morisse senza moglie e posterità legittima; *l.* 5 *si qua ad SC. Orphitianum*; ma gli adulterini e gli incestuosi non avean dritto nè pure agli alimenti, poichè eran ritenuti come produzioni mostruose, e come dice Giustiniano, novella 89, *cap.* 15; *Authentica ex complexu cod. de incest. et inutilib. nupt.: Neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus* (1). »

« A che dunque le leggi avrebbero permessa la ricerca della paternità a coloro i quali nessun dritto vantar poteano sugli ignoti autori dei giorni loro? (2) ».

---

dare a' medesimi taluni dritti di successione sulla loro madre. Vedi Capecelatro, *dec.* 156; Peregrino, *de jure fisc.*, *cap.* 18; e Rovito, *tom.* 2, *consulat.* 14.

(1) E nella costituzione 7, *de naturalibus liberis*, restringendo la precedente costituzione di Anastasio, *l.* 6 *cod. de natural. lib.*, a' soli casi fin allora verificati, purchè i figli non fossero procreati da congiugimento adulterino o incestuoso, prescrisse: *In posterum vero sciant omnes legitimis matrimoniis, legitimam sibi posteritatem quaerendam. Injusta namque libidinum desideria nulla decetero venia defendet.... cum nimis sit indignum, nimis autem impium flagitiis praesidia quaerere, ut et petulantiae servire liceat, et jus nomenque patris quod eis denegatum est, si altero legis colore praesument.*

E Cuiacio, *sommario al digesto*, *tit. de concubinis*, dice: *Pater enim est ex concubinatu, vel ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione: ex duabus prioribus naturalis, ex posterioribus justus, ex stupro nullus.*

(2) Nel dritto canonico, ne' libri delle decretali,

« A che accordare una pruova di cui inutili sarebbero state le conseguenze ? »

« §. 14. Nè può dirsi altrimenti della patria giurisprudenza (1). »

« Nel XV secolo, allorchè l'ignoranza e la superstizione aveano preso posto e nel soglio

nella Glossa, noi troviamo infiniti esempii di riconoscimento di figli naturali, e troviamo del pari esposte le diverse presunzioni che davan luogo alla ricerca della paternità naturale; ma chi non sa che dopo inderdetto a' preti il matrimonio dal Papa Nicolò II e Gregorio XII, l'uso del concubinato, approvato dalle leggi romane e conservato dal codice de' longobardi, fu riputato anche presso gli ecclesiastici per una congiunzione legittima? Chi non sa che i chierici servironsi del concubinato, come di un rimedio a' danni recati dalla legge del celibato, e che codesto uso fu osservato con tanta pubblicità, che chiesero financo il godimento delle decime per le concubine? È a questi tempi che dee riferirsi il capitolo *Per tuas*, *lib.* 3, *de probationibus*, e la decisione d'Innocenzo III ivi contenuta, e chiara ce ne offre una pruova la Glossa al capitolo *Michael*, ch'è di Clemente III. Si *natus fuit*, son parole della Glossa, *ex illa quam tenebat secum publice in domo pro concubina praesumitur enim filius illius, sicut aliquis praesumitur filius quia natus est in matrimonio: quia pater est quem nuptiae demonstrant: et ita praesumptive tale dicimus filium, quem talis cohabitatio filium demonstrat*, etc.

Or, chi non vede che le presunzioni di cui parla la Glossa non erano applicabili che a' soli figli nati da concubine, che il dritto civile ed il dritto canonico chiamavano *semi uxor*, e la di cui unione era autorizzata e dalle leggi civili e dalle leggi ecclesiastiche?

(1) La giurisprudenza ammetteva la ricerca della paternità naturale, in forza della massima *creditur virgini*, ma essa cessò di aver vigore dietro la pubblicazione della prammatica del 14 Febbraio 1779.

de' Re e nel gabinetto de' privati; allorchè la filosofia era dal foro rimossa, ed in sua vece sostituita l'ipocrisia ed il bigottismo; allorchè.... allorchè, finalmente, il romano dritto era stato distrutto dal ferro de' vandali e dei goti, com' era stato distrutto il loro impero, si ricorse ad argomenti imponenti le coscienze, per ammettere la ricerca della paternità nella filiazione naturale. La concupiscenza, si diceva, è un peccato, ed un peccato più grave il suo abuso. La donna debole è facile ad esser sedotta. Il seduttore dee riparare i suoi torti col matrimonio, e la dichiarazione legale della donzella, che dicesi incinta e sedotta, deve essere accolta in giudizio, come mezzo di pruova della filiazione naturale, come pruova convincitiva del delitto di seduzione, ch' è il precursore di un matrimonio legittimo, a meno che il seduttore non si contenti di subire la pena inflitta dalle leggi penali. »

« Così ragionavano il Claro, il Mascardi, il Fabro tra noi; e questo ragionamento diè luogo alla massima stabilita dal Fabro nella definizione 18, *de probat.*, che fece autorità nel foro per lo spazio di due secoli in circa. *Creditur virgini*, diceva il Fabro, *dicenti se ab aliquo cognitam, et ex eo praegnantem esse; meretrici non item.* »

« Questa opinione di Fabro però fu osservata tra noi finchè la ragione non ripigliò i suoi dritti; essa fu modificata dalla prammatica del 1738; dalla grazia del 1749; dall' editto del 1771; finalmente, distrutta dalla prammatica del 12 Febbraio 1779, la quale richiese espressamente *il ratto e la violenza*

effettiva, onde permettere alla donna rapita non altro che l'azion di danni ed interessi pel suo onore vilipeso, salvo i provvedimenti per gli alimenti e per l'educazione de' figli, se l'epoca del parto coinciderà con quella del rapimento. »

« Ma in Francia d'Aguisseau opinò che vi potesse essere un ratto di seduzione tanto punibile quanto il ratto di violenza, e mentre che fra noi l'opinione del Fabro stava per essere dal foro rimossa, quella di d'Aguisseau fu adottata coll'ordinanza del 1730, la quale pronunziò pena di morte pel ratto di seduzione, e continuò ad essere in osservanza fino alla pubblicazione del codice civile francese. Or, dietro di tutto ciò, con qual fondamento s'invoca l'autorità di un Menochio, del Carvetta, di Decio, del Deponte, di Cuvarruvia, dell'Alciato, del Surdo, di Farinaceo, di Richerio, del Paleota, e di tutta la schiera numerosa de' loro seguaci por sostenere la contraria teoria? Essi scrissero nel XV o principio del XVI secolo, pria che la prammatica del 1779 si fosse pubblicata; ed il Paleota, che scrisse verso il 1770, dopo avere colle sue congetture enumerate quattro, che secondo lui eran sufficienti per riconoscere la filiazione, cioè 1. la nascita del figlio nell'abitazione comune de' genitori; 2. l'abitudine di essere stato il figlio trattato, nudrito ed educato, come figlio, nella famiglia de' genitori; 3. se i parenti l'hanno constantemente qualificato del nome di figlio; 4. se l'opinione generalmente stabilita accredita il figlio per tale nella società, soggiunse col capitolo 26, *pag.* 130, *quae igitur de filiis probandis disseruimus, ea legitimorum*

tantum propria, nec cum his (illegitimis) quiquam comune habere volunt, perchè, in fatti, così il S. R. C. avea deciso in due cause tra Gagliardi ed un di lui figlio adulterino, tra Gian Tommaso Pazzola ed un di lui figlio naturale, nel 1643 e 1646, come abbiamo da Merlino Centuria, 2, *cap.* 90, e da Capecelatro, *decis.* 166, *pag.* 247. »

« Tale, o signori, è il risultato delle nostre ricerche sulla legislazione romana e patria relativamente alle pruove di filiazione della prole legittima, e noi siam lungi dal sospettare che questo cenno istorico-legale potesse esserci contraddetto da' nostri avversarii. Sotto l'impero della ragione e ne' bei giorni della libertà latina, la ricerca della paternità illegittima fu vietata; fu indi ammessa quando la superstizione e l'ingnoranza imposero a' giudici ed a' litiganti; fu finalmente respinta di bel nuovo quando il regno dell'errore fu distrutto da' lumi della risorta filosofia, rischiarata essa ancora dal lume purissimo di una religione basata sulle sacrosante massime dell' evangelo. In tal modo i progressi dello spirito umano ricondussero la giurisprudenza a' suoi antichi principii, ed il solo *ratto di violenza effettiva*, e non quello di seduzione ha formato unica eccezione alla regola assoluta del divieto della ricerca della paternità sanzionata dall' articolo 240 codice francese, 263 leggi civili vigenti. »

« §. 15. Ma quando anche (1) queste teorie

(1) Quando anche per antico dritto potesse ammettersi la ricerca della paternità, nè pure potrebbero giovarsene le attrici, giacchè le leggi relative allo stato

istorico-legali potessero essere attaccate dal valore de' nostri eruditi contradittori; quando anche volessimo ammettere in fatto che la ricerca della paternità era permessa dalle antiche leggi, nè pure avrebbero di che gloriarsi, nè pure alcun giovamento potrebbero trarne le attrici. In fatti, *se le leggi relative allo stato delle persone colpiscono l'uomo nell'istante medesimo in cui divengono obbligatorie, rendendolo d'allora capace o incapace all' esercizio de' dritti civili*, come stabilì la Corte di Cassazione di Parigi colle decisioni de' 18 Novembre 1806, 10 Giugno 1810, 5 Maggio 1811, e la nostra Corte suprema con decisione del 27 Novembre 1813; quando anche potesse sussistere la contraria teoria per le antiche leggi latine e patrie, le attrici sarebbero sempre respinte nelle loro pretese in forza de' novelli statuti che sin dal momento della loro pubblicazione s' impossessarono della causa de' litiganti per decidere essi esclusivamente sulla quistion di stato (1). »

---

delle persone colpiscono l'uomo nel momento in cui diventano obbligatorie, rendendolo d'allora capace o incapace all' esercizio de' dritti civili.

(1) Questa massima è consagrata uniformemente in tutte le decisioni della Corte suprema. In fatti, dicono gli autori del commentario, le condizioni che costituiscono il così detto stato di famiglia, dovendo riputarsi come avvenimenti fortuiti ed incerti, se la legge nuova viene a prescrivere talune limitazioni intorno al loro esercizio, l'applicazione dovrà estendersi benanco al passato.... niuno ha dovuto o potuto lusingarsi di continuare a godere i vantaggi annessi ad un certo stato, sopravvenendo alcune circostanze

« §. 16. Io mi lusingo di aver dimostrato abbastanza il mio assunto, provandovi fino all'evidenza che le indagini della paternità debbono essere alle attrici assolutamente interdette, ed io già mi ero proposto d'imporre a me stesso silenzio, per non compromettere ulteriormente la vostra sofferenza. Ma poichè son sicuro che i miei diligenti contraddittori si faranno scudo di una decisione recente della Corte suprema nella causa tra Sterlich e Donato, fiami lecito d'intrattenermi ancora alcun poco su di questo ultimo mezzo, su di questa ultima risorsa del fecondo ingegno di chi con tanto zelo difende le attrici. »

« La de Donato era sulle scene, quando il marchese Sterlich, invaghito di lei sin dal 1804, la richiamò a sè per farne una cortegiana. Dietro lunga corrispondenza, la de Donato nel 1808 partorisce un figlio che il marchese riconosce per suo con infinite lettere vergate di suo proprio carattere. »

« Nel 1810 e nel 1811, continuando la corrispondenza tra Sterlich e Donato, questa diviene due volte incinta e due volte madre, e Sterlich continua a dichiararsi autore de' secondi come del primo figlio. Il disgusto so-

---

che possono determinare il legislatore a modificare o cangiare le relazioni dipendenti da tale stato. Vedi gli autori citati, *pag.* 27, *tom.* 1, e Merlin, art. *prodigue.* Delvincourt, *tom.* 1, *pag.* 22, dice: « Le leggi » personali son quelle che fissano l'età, la condi- » zione e la capacità delle persone, come le leggi » relative al matrimonio, alla paternità ed alla fi- » liazione, alla maggiore età, ec. »

pravvenne, e Sterlich fu azionato in linea di danni ed interessi per parte della de Donato che dichiarava la sua maternità, ed in azione di riconoscimento di paternità per i figli già nati. »

« La Corte suprema ammise il riconoscimento pel figlio nato nel 1808, niegollo per gli altri nati rispettivamente nel 1810 e 1811. »

« Or, quale argomento può trarsi da questa decisione in pro delle attrici? Già non trattavasi nella causa di de Donato che di valutare la forza del riconoscimento fatto da Sterlich colla corrispondenza epistolare, e di valutare l' importanza delle lettere: già non trattavasi che di esaminare, se molte lettere private, dalle quali appariva il riconoscimento, erano per antico dritto uguali al riconoscimento che la nuova legge dichiara di doversi consegnare in un atto autentico, e la Corte suprema decise per l'affermativa; ma trattavasi forse della ricerca di una paternità adulterina? »

« I figli della de Donato si asserivano essi figli del delitto e dell' infamia come nel caso che ci occupa? »

« Trattavasi di congiungimenti illegittimi, o di congiungimenti criminosi come nel nostro caso? »

« Signori, voi sentiste la specie del fatto ed il tenor della decisione, e voi non sarete, io lo spero, per adottare in una causa, che ha per oggetto di ammettere la ricerca della paternità adulterina, quelle massime che la Corte suprema adottò pel semplice riconoscimento di un figlio naturale, nato sotto lo impero delle antiche leggi. »

« *Le attrici hanno esse dritto a pretendere il rilascio de' fondi Vespano, Capraro, Villanova, Salina, Trempa e Basso, che Teresa Pucci e il di lei figlio Francesco han comprato di lor proprio danaro?*

« §. 1. Siffatta quistione (1) sembra a prima vista subordinata alla seconda, ma ciò non pertanto io mi auguro di dimostrarvi che qualunque esser possa l'opinione del tribunale sulla soluzione di quella, la dimanda delle attrici, tendente ad ottenere il rilascio de' fondi Vespano, Capraro, Villanova, Salice, Trempa e Basso, debbe essere assolutamente rigettata. »

« Ed in vero, o signori, con qual titolo le attrici reclamano i fondi Vespano, Salice, Rupa, Jandese ec.? Se esse fondano la lor dimanda pretendendo di essere creditari del fu Bruno Baldacchini, come han dichiarato nell' atto di citazione, bisogna ch' esse giustificassero che i fondi fecero parte dell' eredità di Bruno, per istituire l' azione detta *petitio haereditatis.* »

« Il Voet, sul digesto, *lib.* 5, *tit.* 3, dice: *Haereditatis petitio adversus eos datur qui debita haereditaria exacta vel res haereditarias possident.* E le leggi 14, *cod. de haeredit. petit.*, 9 *et* 11 *ff. eod.*, espressamente sanzionano che l' attore nel giudizio di petizion di eredità non può essere ammesso nella sua dimanda, se non

---

(1) La dimanda del rilascio de' fondi Vespano, Capraro ec. deve essere dichiarata inammessibile, indipendentemente dalla quistion di stato.

L' azion di petizione di eredità non compete alle attrici.

giustificando che il cespite reclamato appartiene all' eredità a cui egli ha dritto. »

« Or, mi dicano di grazia le attrici, se i fondi Vespano, Salice, Ruga, Jaudese ec. fecero mai parte del patrimonio del defunto di lor padre? Mi dicano se Bruno li possedè mai, se mai egli ne abbia percepito i frutti? »

« E come dir lo potranno, se nove titoli autentici giustificano che l' acquisto fu fatto da Francesco con suo proprio danaro, frutto del suo lavoro e dell' industria non meno sua che dell' infelice sua genitrice, e che tuttavia non è estinto un debito assai vistoso a tal causa contratto? Come dir lo potrebbero senza impugnare la fede inattaccabile de' titoli autentici contro de' quali la legge in termini formali vieta assolutamente ogni pruova tanto in via di azione, quanto di eccezione? »

« §. 2. Che se le attrici (1) volessero in vece intentare un' azion di rivendicazione, le conseguenze non sarebbero meno le stesse, poichè la legge non ammette quest'azione, se non per colui che dimostra d' essere stato il proprietario della cosa rivendicabile; se non per colui il quale giustifica che l' oggetto, contro di cui dirige la dimanda del rilascio, era suo. *In rem actio competit ei qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit. L. 23 ff. de rei vindic.* »

« E se le signore Serafina e Maria Baldacchini non giustificarono, nè possono giustificare che i fondi Vespano, Capraro, Salice, Ruga, Trem-

---

(1) Nè pur compete alle attrici l'azione di rivendicazione.

pa ec. fecero mai parte del patrimonio del defunto lor padre, se non ebbero il coraggio di allegare nè pure che i fondi reclamati furono qualche volta nel dominio del genitore, come potrebbero istituire l'azione di rivendicazione?»

« I giudizii si contestano unicamente coll'atto di citazione, e avendo con esso le attrici chiesto che i fondi Capraro, Vespano ec. si fossero loro rilasciati perchè ereditarii del fu Bruno Baldacchini, sembra che il tribunale debba rigettare la dimanda da che esse non giustificarono per ombra l' assunto propostosi. »

« §. 3. Ma le signore Serafina e Maria Baldacchini (1) richiamate a miglior consiglio dai loro difensori, variando azione, soggiungono colle loro difese, che gli istrumenti de' 29 Maggio 1810; 23 Marzo 1812, 2 Marzo, 4 e 19 Novembre 1816, 13 Settembre 1817, 5 Aprile 1818, 20 Aprile e 24 Novembre 1820, contengono una simulazione; che il danaro fu dato da Bruno a Francesco, e che di Bruno in conseguenza furono gli acquisti; che, finalmente, quando i fondi non potessero loro appartenere, debbasi almeno Francesco condannare alla restituzione del contante. »

« Ma simile ragionamento, fondato su chimeriche ed immaginarie assertive, vien desso sostenuto dalla legge? Io non ignoro che la simulazione, affettando un contratto qualunque, ne fa sparire l' essenza, ne annientisce la so-

(1) L' azion di simulazione è inammessibile nel caso in quistione.

stanza, rendendola *corpus sine anima*, secondo le espressioni di Baldo sulla legge 4, *cod. mandat.*; io non ignoro che la simulazione può esser soggetta a pruova, poichè, secondo il linguaggio di Desinart, un atto simulato, non essendo che un atto doloso, la pruova testimoniale è ammessibile, sempre ch'essa ha per oggetto lo scovrimento di un delitto; ma l'azion di simulazione è dessa mai permessa contro quegli atti ne' quali non intervenne nè fece mai parte colui al quale il dolo vuolsi attribuire? Vi è mai frode, vi è mai simulazione per quegli atti che possono farsi palesamente? Vi è luogo ad ammessibilità di pruova per una presunzione di dolo, mentre anche, provato il fatto, questo non contiene in sè nè dolo nè frode? Finalmente, quest'azione è ammessibile a favor di colui che niun vantaggio può trarre dall' atto ch' egli impugna come atto simulato? Io mi appello alle teorie sviluppate da Desinart nel suo repertorio, da Pothier nel suo trattato *delle obbligazioni*, *n.* 776, da Danty nel suo trattato *della pruova testimoniale*, *cap.* 7, da Delvincourt, *tomo* 10, da Merlin alle voci *donation*, *sez.* 2, § 6, *e simulation*, § 5; in fine, alle testuali disposizioni delle leggi 36, *ff. de dolo*, 36 *et* 38 *ff. de contraenda emptione*, 3 *et* 9 *cod. eod.*, *et* 6 *ff. pro donato*. Tutte le autorità citate ci assicurano che non vi è simulazione senza dolo; che non può immaginarsi dolo in un atto in cui non intervenne la persona alla quale il dolo vuolsi attribuire; che non compete l'azion di simulazione avverso quegli atti che possono farsi altronde palesamente; che non compete a chi non può

trarre alcun vantaggio dall'atto attaccato di simulazione; che, finalmente, quest'azione non si ammette se non quando l'atto non possa in altro modo sussistere innanzi agli occhi della legge (1).

« Or, se risulta da titoli autentici non impugnati che il fu Bruno Baldacchini non intervenne ne' contratti di vendita; se Bruno Baldacchini potea palesamente comprare in suo proprio nome, e quindi palesamente vendere i fondi in disputa, senza tema di offendere la legge; se Bruno Baldacchini potea liberamente barrattare le sue sostanze, senza che le attrici sue figlie potessero chiedergli ragione della sua dissipazione e del suo baratto; se, finalmente, anche provato che Bruno diè in diverse volte il danaro a Francesco persona a lui estranea, come si è dimostrato nella precedente quistione, le attrici non avrebbero maggiori dritti per pretendere la restituzione del contante di quel che loro competerebbe contro del proprio genitore per farsi dar conto del suo baratto, come mai il tribunale potrebbe dichiarare ammessibile l'azion di simulazione non dedotta nell'atto introduttivo del giudizio? (2). »

---

(1) *Tum demum prorsus inutile est negotium, quod simulate geritur, cum nec eo modo valere potest, quo actum est, ut valeat; alioqui semper sequimur quod actum fuit, ut plus valeat quod actum est, quam quod simulate concipitur.* Fabro, *definiz.* 3.

(2) *Solent doctores in actus simulatione, et frande detegenda plura considerare 1. actum; 2. inde tempus; 3. modum; 4 personas; 5. contraentium intentionem; 6. res circa quas actus gestus est; 7. quid postea secutum sit.* De Rosa, *consult.* 48. Or, applicate queste teo-

« §. 4. E poi (1) in che modo vogliam supporre che Bruno Baldacchini avesse somministrato in diverse volte ducati 4367 a Francesco Pucci dal 1810 al 1820? Se a titolo di donazione, la pruova n'è vietata dall'articolo 855; se a titolo di mutuo o di deposito, la pruova n'è interdetta del pari dall'articolo 1295; se, finalmente, il danaro pervenne a Francesco per un motivo, per una causa diversa da quella espressa co' titoli autentici impugnati, si troverà negli articoli 1273 e 1295 leggi civili l'istesso divieto dell'inammessibilità della pruova per distruggere ed annientare la fede sacra che la legge attribuisce agli atti garentiti di autenticità. In qualunque modo vogliasi riguardare la speciosa dimanda tendente al rilascio de' fondi reclamati dalle signore Serafina e Maria Baldacchini, noi non possiamo non riconoscerla insussistente in fatto, illegale in dritto, ed incapace di essere constata, mentre al momento è del tutto mancante di pruova. »

« §. 5. Ma vi è di più (2). »

« Quando anche si volesse esser generoso colle signore Serafina e Maria Baldacchini; quando

---

rie a' contratti stipulati tra Teresa Pucci ed il di lei figlio Francesco con terze ed estranee persone, qual argomento di simulazione ci somministrano esse mai?

(1) È inammessibile la dimanda di un atto di pruova per dimostrare che Bruno Baldacchini avesse somministrato ducati 4367 a Francesco dal 1810 al 1820.

(2) Anche ammessa la pruova contro il prescritto delle leggi, i fondi comprati da Francesco non potrebbero mai appartenere alle attrici. Esse avrebbero dritto ad un'azione di rivendicazione ne' soli casi di perdita o di furto della cennata somma di ducati 4367.

anche si volesse ammettere che le attrici potessero provare, anzi che avessero già provato che nel tal tempo, nel tal luogo il fu Bruno Baldacchini diede a Francesco or la tale, or la tale altra somma di danaro, e che costui, lungi dal barattarla gelosamente sepellendola in uno scrigno, avesse impiegato le indentiche monete ricevute dal Bruno per l'acquisto dei diversi fondi rispettivamente comprati dal 1810 al 1820, qual vantaggio potrebbero le attrici ritrarre da ipotesi sì strane ed impossibili a verificarsi? »

« La legge in termini espressi decide, che se taluno con altrui danaro compri un fondo in suo proprio nome, la proprietà del fondo appartiene al compratore, salvo al padrone del contante il dritto a ripeterlo coll' azione *ad exibendum*, se non gli osta la prescrizione. Così decide testualmente la legge 12 *cod. de jur dot.*; e gl' interpreti de' Basilici, l' Harmenopolo, *libro* 4, *tit.* 8, il Bartolo, il Baldo, il Cuiacio, *lib.* 5, *osservazione* 29, dello stesso modo interpetrano la legge 54 *ff. de jure dot.* »

« Ed il Merlin, commentando la nuova legge, e specialmente l'articolo 1926 codice francese, uniforme all' articolo 1798 leggi civili, alla voce *revidication*, così si esprime: *Se voi avete comprato per voi una qualche cosa col danaro che io aveva depositato nelle vostre mani, io non sarò ammesso ad intentare un' azione di rivendicazione di questa cosa, quantunque acquistata coi miei danari: la ragione si è, perchè non avendola acquistata nè per me, nè sotto il nome mio, io non ne sono divenuto punto il proprietario.* »

« Questa massima, soggiunge l' illustre scrittore, ch' è giustificata da' testi riportati alla parola *dot*, §. 6, è stata confermata da un decreto del Parlamento di Parigi del 1782. »

« In conseguenza, quando anche le attrici potessero provare ed avessero provato che, col danaro di Bruno, Francesco comprò i fondi Vespano, Salice, Capraro, Ruga, Jandese ec., non avrebbero mai dritto a pretendere i fondi, ma solamente il danaro coll'azione *ad exhibendum*, giusta le leggi 4 e 6, *cod. ad exibendum*, a meno che non ostasse loro la prescrizione. »

« Or, chi non sa che, per dritto romano, l'azione di rivendicazione de' mobili, tra' quali va certamente compreso il contante, prescrivevasi coll' elasso di un triennio? *L. unic. cod. de usucap. trans.* Chi non sa che, per disposizione delle leggi novelle, l'azione di rivendicazione de' mobili non è ammessa che ne' soli casi di perdita o di furto? L'articolo 2185 dice: « Riguardo a'mobili, il possesso vale per titolo.
» Ciò non ostante colui che ha perduto, o
» cui fu rubata qualche cosa, può rivendicarla
» nel corso di tre anni, da computarsi dal
» giorno della perdita o del furto, contra la
» persona, nelle mani della quale la trovi; sal-
» vo a questa il regresso contro colui dal quale
» l' ha ricevuta. »

« E se le attrici nè furto, nè perdita allegarono giammai, se il danaro più non esiste, come noi potremmo accordar loro il dritto a prentenderne la restituzione, anche nell' illegale e stranissima ipotesi che fosse provabile e provato che Bruno avesse in effetti somministrato il danaro a Francesco? »

« Giudici! Io cesso di più annoiarvi, sicuro che la vostra saviezza sarà per supplire a' difetti della mia debole difesa. »

« Pria però di emettere la vostra sentenza, rammentatevi che *lo stato de' cittadini s' imprime dalla legge*, *e non dalla volontà dell'uomo;* rammentatevi che la legge imperiosamente *vieta ogni riconoscimento a favore della pruova adulterina*, *e vieta ogni ricerca di paternità illegittima;* rammentatevi, finalmente, che il magistrato civile, interpetre ed esecutor severo della legge, *non può usare di altro criterio*, *meno che di quello che la legge ha circoscritto nelle sue sanzioni precise*, e che ogni equità arbitraria renderebbe il magistrato alla legge ribelle. »

« Dopo tutte queste considerazioni, mirate da un lato un giovine padre di cinque teneri figli che vivono unicamente in lui e nella sua miserabil fortuna, che gli offre appena i mezzi di una esistenza penosa; mirate dall' altro due donne impudenti e rapaci, che, calpestando la legge sacrosanta di natura per una sordida avarizia, mentre nuotano nell'opulenza, domandano dalla vostra giustizia un giudicato che sugelli l'infamia del genitore, e decidete, quindi, se debbasi far dritto alle dimande delle attrici. »

« Io, in nome della legge, della giustizia, dell' umanità e della pubblica morale conchiudo, perchè il tribunale, dichiarandole inammessibili in rito e rigettandole nel merito, condanni le attrici alle spese. C. M. »

8. QUAL TRIBUNALE PROVVEDE AGLI INTERESSI DEL PRESUNTO ASSENTE, QUELLO DEL DOMICILIO, O QUELLO DELLA SITUAZIONE DE' BENI? (1).

Risulta dalla lettura del processo verbale delle discussioni fatte allorchè si è compilato il codice civile in Francia, che la presunzione dell' assenza debb' essere dichiarata dal tribunale del domicilio, e che, dopo questo giudizio ogni tribunale dee provvedere all' amministrazione de' beni situati nella provincia di sua giurisdizione. Vedi il processo verbale delle discussioni.

In quanto poi alle misure da prendersi per l' amministrazione de' beni dell' assente, la legge si abbandona interamente all' arbitrio de' tribunali, poichè, come ha osservato il tribuno Huguet, le circostanze che accompagnano l' assenza sono sì moltiplici, presentano tanti interessi diversi più o meno importanti, che sarebbe impossibile adottare un modo uniforme da prevedere tutti i casi.

La legge, coll' aver detto « se sia necessario » di provvedere all' amministrazione di tutti » o di parte de' beni dell' assente, vi sarà prov» veduto dal tribunale civile a richiesta delle » parti interessate, art. 118 » (-112-), ha inteso dire che il tribunale vi provvederà ne' termini della necessità e del bisogno, sia nominando un curatore come praticavasi per lo pas-

(1) La redazione dell' articolo 118 leggi civili dà spesso luogo alla quistione che si propone. Sarebbe desiderabile una riforma.

sato, sia adattando qualunque altra misura, che al tribunale sembrasse più utile pel vantaggio dell'assente. Vedi Locrè, *tom.* 2, *pag.* 312.

9. Le espressioni *parti interessate* di cui fanno uso gli articoli 118 e 121 (- 112 *e* 115 -) sono esse applicabili alle medesime persone? (1).

L' articolo 115 del codice francese, uniforme all' articolo 121 delle leggi civili, accorda alle parti interessate il dritto di poter richiedere la dichiarazione di assenza, siccome l' articolo 112 codice francese, uniforme all' articolo 118 leggi civili, accorda loro il dritto di domandare che sia provveduto all' amministrazione de' beni dell' assente presunto. Ma questa espressione *parti interessate* non si applica alle medesime persone ne' due differenti casi preveduti dagli articoli citati. Nel caso di assenza presunta, le voci *parti interessate* sono riferibili a' creditori, a' socii ed a tutti i terzi, ma non agli eredi; nel caso di dichiarazione di assenza, per l' opposto, per *parti interessate* non s' intendono che gli eredi ed il coniuge.

In fatti, i creditori, i socii e tutti i terzi non hanno interesse di domandare la dichiarazione di assenza, ma solo di ottenere dal tribunale che si provvegga all' amministrazione de' beni dell' assente per garentire i di loro interessi. Gli eredi, al contrario, ed il coniuge

(1) Dà origine alla quistione che si propone la redazione dell' articolo 121 delle leggi civili, che potrebbe esser migliorata.

hanno tutto l'interesse di domandare la dichiarazione di assenza, per ottenere il possesso de' beni che loro accorda la legge, ciò che risulta dagli articoli 121 a 144 (120 *a* 138). Vedi Locrè, *tom.* 2, *pag.* 341.

10. L'ESCLUSIONE ASSOLUTA, CHE L' ARTICOLO 142 (136) PRONUNZIA ALLA PERSONA DI CUI L'ESISTENZA NON È RICONOSCIUTA, È DESSA LIMITATA ALL' ASSENTE DICHIARATO O ALL' ASSENTE PRESUNTO?

11. E LA SUCCESSIONE, IN TA' CASI, SI DEFERISCE A COLORO CHE RAPPRESENTANO L' ASSENTE, O A COLORO CHE SI TROVANO DOPO DI LUI IN GRADO PIÙ PROSSIMO NELL' ORDINE DI SUCCEDERE? (1).

Sulla prima quistione, tutti i commentatori del dritto convengono che le disposizioni dell' articolo 142 delle leggi civili sono applicabili indistintamente tanto all' assente dichiarato, quanto all' assente presunto; e dal processo verbale delle discussioni al Consiglio di Stato rileviamo che al vocabolo *assente* si è sostituita la circonlocuzione *la persona di cui non consti l'esistenza*, appunto per rendere la disposizione dell' articolo applicabile a tutti i casi in cui si trattasse della successione, alla quale si è chiamato un individuo dichiarato assente, o soltanto presunto tale. Apparterrà al solo tribunale di decidere, secondo le circostanze, se il chiamato alla successione sia o no nel caso

(1) La redazione dell' articolo 142 leggi civili è oscurissima, come lo era quella dell' articolo 136 codice francese. Sembra indispensabile un miglioramento per far cessare l' incertezza della giurisprudenza.

dell' articolo 142. Vedi Delvincourt, *tom.* 1, *nota* 77; Toullier, *n.* 423; Sirey, *cod. annotato*, *tom.* 10, *decis.* 538; Locrè, *esprit du code*, *art.* 136, *pag.* 497 *a* 505.

La seconda quistione poi ha richiamato l'attenzione di tutti i giureconsulti, di tutti i commentatori del dritto, di tutti i forensi; ma ciò non pertanto noi crediamo che la giurisprudenza non siasi ancora fissata in un modo stabile ed assoluto a questo riguardo.

Proudhon, col suo dritto civile francese, ragiona nel seguente modo: « Se taluno muoia, egli dice, lasciando a sè superstite un » figlio e nipoti figli di un altro figlio che sia » scomparso; l' eredità dell' avo defunto è do» vuta interamente al figlio di lui, senza che » i figli del figlio possano prendervi parte. Im» perciocchè (è Proudhon che così ragiona) » costoro non potrebbero aspirare alla succes» sione dell' avo altrimenti che o per dritto di » trasmissione, o rappresentando il padre lo» ro; ma essi nel supposto caso inutilmente » invocherebbero il dritto di trasmissione, per» ciocchè non sarebbero al caso di provare che » il padre loro esisteva al tempo della morte » dell' avo, e si appoggerebbero invano al » dritto di rappresentanza, perciocchè non po» trebbero provare, che il padre cui vogliono » rappresentare, fosse premorto all' avo nel » tempo dell' aperta successione. »

Delvincourt, *corso di codice civile*, *tom.* 1, *nota* 78, confutando Proudhon, mette in bocca de' nipoti il seguente ragionamento: « Non vi » ha via di mezzo: nostro padre era vivo o » morto all'epoca della morte del nostro avo?

» S' egli era vivo, ha certamente raccolta la » sua parte nella successione, e ce l' ha trasmessa con la sua propria; noi possiamo dunque conseguirla per dritto di trasmissione. » S' egli era morto, noi possiamo rappresentarlo, e per conseguenza prendere la sua porzione per dritto di rappresentanza ».

Il dotto decano di parigi crede questo argomento molto più solido che non quello dello zio, e quindi conchiude: « Fa d'uopo adunque avere come principio inconcusso che in » tutti i casi, salvo solo quello del matrimonio, » l' assente vien riputato morto dal giorno della » sua scomparsa; e per conseguenza se dopo quest'epoca si aprisse una eredità in suo profitto sia in linea retta, sia in linea collaterale nel caso della rappresentazione, i suoi » figli hanno il dritto di adirla in di lui nome, e per dritto di rappresentanza; che per » lo stesso motivo se si trattasse di una successione in linea collaterale fuori del caso di » rappresentanza, i figli dell' assente non possono esservi chiamati, che quando si trovassero dal canto loro nell' ordine de' gradi » voluti dalla legge per succedervi. »

Ha giudicato in conformità di questa opinione la Corte Reale di Parigi nel 27 Gennaio 1812. Sirey 1812, 2 *parte*, *pag*. 292.

Toullier, *tom*. 4, *n*. 422, non si occupa della quistione in disamina, contentandosi solamente di dichiarare che l' articolo 136 codice francese, 142 leggi civili, abbraccia i due modi per i quali si può pretendere una successione, e che nell' uno e nell' altro caso l' individuo, la di cui esistenza non fosse ricono-

sciuta, viene formalmente escluso, e la successione si devolve esclusivamente in favor di coloro che avrebbero avuto dritto di concorrere con lui, o che in mancanza di lui l'avrebbero raccolta. I suoi dotti annotatori però, *pag.* 375, *tom.* 1, sembra evidentemente che dividessero l' opinione di Delvincourt.

Il dotto Locrè, *esprit du code*, *lib.* 4, *tit.* 4, *tomo* 2, *pag.* 506, analizzando l' istessa quistione, si esprime così: « L' articolo 136 » del codice francese deferisce la successione » a coloro che in difetto dell'assente son chiamati a succedervi: se l' assente dovesse concorrere con de' coeredi, la successione è divisa tra questi; se egli fosse solo nel suo » grado, essa si devolve agli eredi del grado » susseguente. I rappresentanti dell' assente si » trovano adunque esclusi; essi non possono » venire che per proprio dritto. »

Il celebre Merlin, *repertorio*, *tomo* 16, *pag.* 45, *n.* 6, dopo aver riprodotto il ragionamento di Proudhon, domanda: « Ma non » è questo forse il caso di dire *summum jus*, » *summa injuria*? E può supporsi che il legislatore, per avere la soddisfazione di ragionare coerentemente al principio che avea » adottato sull' incertezza della vita o della » morte dell' assente, ne abbia dedotto a sangue freddo un corollario cotanto ingiusto » verso i figli degni di assai compassione perchè privi delle cure paterne? Per fissarci su » di ciò, esaminiamo con quali mezzi l' articolo 136 codice civile è pervenuto al punto » in cui è al presente. » Gli autori del progetto del codice civile aveano scritto questo

articolo nel seguente modo: « Se si apre una » successione alla quale l'assente sia chiamato » dalla legge, essa è esclusivamente devoluta » a' soli parenti co' quali avrebbero avuto il » dritto di concorrere, o a' parenti del grado » seguente. » Lo scopo di questa compilazione era evidentemente quello di non chiamare il grado susseguente, se non nel caso in cui l'assente non avesse coerede; dapoichè il grado seguente è ammesso sol quando l'erede escluso o incapace si trova solo nel suo grado; e da ciò sembrava nascere la conseguenza che i figli dell' assente non potessero rappresentarlo senz' aver fornito la pruova della sua morte. »

Merlin ricorda poi, che le Corti di Amiens e di Liegi censurarono questo articolo, perchè sembrava escludere i figli dal beneficio della rappresentazione. Ma soggiunse, questa osservazione è stata mai ponderata nel Consiglio di Stato? Ivi non esiste verun indizio. Tutto quel che si sa, si è che la compilazione dell' articolo 136 del codice civile, comunicata al tribunale, era letteralmente uniforme al progetto della Commessione e che sulla proposizione del tribunato alle parole, *o a' parenti del grado susseguente*, furono sostituite queste altre, *o a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza.*

Dalle ragioni che Favard adduce di questo cangiamento nella sua opera, *conferenza del codice civile*, *tomo* 4, *pag.* 340, Merlin rileva, che due oggetti sonosi avuti in mira, l'uno cioè di rendere più chiaro l' articolo, l' altro di comprendervi le successioni tanto testamentarie quanto legittime. Di questi due oggetti, dice Merlin, il secondo è adempiuto; il

primo lo è pure in quanto che si collega col secondo, vale a dire in ciò che riguarda le successioni testamentarie; ma relativamente alle successioni leggittime, l'articolo 136 del codice civile tal quale è espresso, in che cosa mai sembra più chiaro di quello della Commessione? Tal non può sembrare se non in questo senso, che l'articolo della Commessione pareva escludere il dritto di rappresentazione, e che così inteso offriva una disposizione sì odiosa, la quale potea appena credersi ch' esso esprimesse il vero pensiero de' suoi compilatori; mentre, modificato come è attualmente, si presta da sè stesso all'ammessione di questo dritto.

In fatti, i termini *in sua mancanza* presentano l'istessa idea de' termini *se fosse morto*. Or, se fosse morto, i suoi figli prenderebbero il suo luogo per rappresentazione. Essi dunque lo debbono prendere egualmente pel motivo solo ch' è assente, e perchè s' ignora se sia o no vivo.

Merlin, sostiene inoltre, che la disgiuntiva *O*, esistente nell'articolo 136 del codice civile, non si oppone a questa interpetrazione; che non vi si opporrebbe se non in quanto la prima compilazione fosse stata conservata e che debbasi applicare ad un ordine legale di succedere la regola con cui s' interpetrano le disposizioni dell'uomo. Or, soggiunge, « se un testatore dica:
» *Io istituisco Pietro o Paolo per mio erede*
» *universale*, Pietro escluderà Paolo? E Paolo
» sarà supposto chiamato in mancanza di Pie-
» tro? No. » Si presume essere chiamati entrambi in concorso, e questa è l' espressa decisione della celebre legge romana *Cum quidem, de ver-*

bor. signif. In questo caso, la disgiuntiva *O* ha fatto l'effetto della congiuntiva *E*, perchè nel testamento non vi è indizio alcuno da presumersi che il testatore abbia preferito Pietro a Paolo. Al contrario, se in un atto concepito in forma di donazione tra vivi sia detto: *dono il tale immobile a Pietro e a' suoi figli nascituri*, in tal caso il principio che non possa riceversi cosa alcuna pria d'esser nato, esigerà che la disgiuntiva *O* s'intenda come fondatrice di un ordine successorio; *decisione della Cassazione del* 17 *Messidoro*, *anno XI*. Quindi è, che in forza delle circostanze, nelle disposizioni dell'uomo si risolve la quistione, se la digiuntiva *O* stabilisca o no un ordine di successione, e non vi ha ragione per non risolverla del pari nelle disposizioni legislative. Dalle circostanze dobbiamo dunque giudicare dell'effetto della disgiuntiva *O* nell'articolo 136 del codice civile. Coloro che avrebbero raccolto in mancanza dell'assente sono fuori del caso della rappresentazione relativamente all'eredità di cui si tratta? La disgiuntiva *O* stabilirà tra essi e i coeredi del loro padre un ordine successorio, e saranno quelli esclusi da costoro. Ma, trattandosi di una successione nella quale la rappresentazione possa aver luogo, la disgiuntiva *O* stabilirà tra essi e i coeredi del loro padre la medesima concorrenza che stabilisce tra Pietro e Paolo legatario universale.

Merlin si sforzò, in seguito, di stabilire che questa interpetrazione si concilia co' termini dell'articolo 137 del codice civile, e 143 delle leggi civili.

Dalloz, che riferisce l'opinione di Merlin e

di altri giureconsulti francesi, nella sua giurisprudenza generale, *tom*, 4, *pag*. 44, insegna che alla morte di un padre, alla di cui eredità vi aspirassero un figlio presente ed i figli di un figlio assente, non può il fratello presente escludere dalla successione i figli dell'assente, sotto ptetesto che non provano l'esistenza o la morte di quest'ultimo al momento in cui il di loro avo è morto, poichè in questo caso, egli dice, i figli rappresentano il loro padre assente e concorrono col loro zio; art. 142 (136).

Gli autori del commentario delle nostre leggi civili, Carrillo e Magliano, articolo 142, insegnano che il legislatore non istabilisce alcuna preferenza in favore de' coeredi dell'assente, ed in pregiudizio de' congiunti che possono divenire egualmente prossimi in grado a' coeredi per dritto di rappresentazione, senza obbligo di essere eredi dell'assente, e la disgiunzione coll'articolo adoperata, non produce diversità di dritto che a' termini delle leggi successorie, secondo le quali il congiunto di grado più remoto diviene per rappresentazione di grado eguale agli altri coeredi, prendendo lo stesso luogo dell'assente, giacchè basta l'assenza sola per farne presumere la morte senza esser tenuti a giustificarla; giustificazione che lor sarebbe quasi sempre impossibile, e che, se si esigesse, paralizzerebbe spesse volte i dritti che la legge di successione loro conferisce.

Essi citano, in seguito, una decisione della Corte di appello di Parigi del 21 Gennaio 1812 nella causa di madamigella de Aigremont che decise nello stesso senso.

In mezzo a tanta contrarietà di pareri, noi abbiam voluto consultar due sommi magistrati, le di cui profonde conoscenze legali ci hanno sempre imposto. Uno di essi che siede ora al primo collegio del regno, ecco come ha ragionato nel risponderci;

« La legge, consona alla ragione, non può supporre che due ipotesi. O che l' assente sia in vita, ed allora la metà spetta a lui; o che l'assente sia morto, ed allora l'altra metà spetta per dritto di rappresentazione a' figli per dritto proprio; in nessuno de'due casi la totalità della successione può spettare al figlio presente; quindi, non può esservi alcun motivo per cui la legge gli accordi per intiero una successione che non può mai spettargli se non per metà. L'articolo 142 delle leggi civili nè ha, nè può avere un senso diverso. Quando si dice che una successione, alla quale sia chiamato un assente, sarà devoluta esclusivamente a quelli co' quali sarebbe concorso l'assente, si suppone il caso che l'assente non sia rappresentato dai figli per dritto proprio. »

« Quando si soggiunge *o a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza*, si prevede appunto, tra gli altri casi, quello de' figli, che rappresentando per dritto proprio il padre assente succedono in sua mancanza. »

« In una parola, in detto articolo la successione si regola provvisoriamente come se lo assente non esistesse all' epoca della sua apertura, salvo all' assente medesimo, o a' suoi aventi causa, il dritto di ripetere l' eredità, ove si presenti egli, o si presentino i suoi aventi causa, come eredi testamentarii o altri,

e vengono a dimostrare la di lui esistenza all' epoca dell' apertura della successione. »

« Ma non può sostenersi la proposizione che l' assente pel favor del fratello si reputi morto, e pel favor de' proprii figli si reputi vivente, onde il fratello sia così incluso nella totalità. »

« Ciò che ha potuto dar luogo a quistione in un punto così chiaro, non ha dovuto essere altro se non l' equivoco delle voci *rappresentare e rappresentante*. Ha dovuto trovarsi scritto in qualche autore che la successione spetta non all' assente, o a coloro che lo rappresentano, ma a coloro che sono chiamati a raccogliere la successione in sua mancanza. Ciò non significa altro se non che quando si apre una successione in un punto in cui s' ignora se l' assente esista o pur no, la legge interinamente lo suppone morto, e così la di lui persona non si computa, giacchè per poter succedere bisogna, per prima condizione, esistere al momento dell' apertura della successione. Quindi, regolandosi la successione con questa presunzione, succedono quelli che succederebbero se l' assente fosse premorto al defunto della di cui successione si tratta; e per conseguenza, se vi sono eredi in egual grado che l' assente, succedono costoro, se mancano eredi in grado eguale, succedono coloro che vengono immediatamente dopo. »

« Però se con gli eredi eguali in grado concorrono quelli di grado più remoto per proprio dritto di rappresentazione, questo dritto di rappresentazione, che si eserciterebbe se lo assente fosse realmente morto, si esercita egualmente nella presunzione legale della di lui mor-

te. I rappresentanti dell'assente, che sono esclusi, sono coloro i quali non vengono a succedere per proprio dritto, ma che attingono il dritto loro unicamente dalla persona del defunto. In questo secondo caso siccome l'assente non succede egli, così non possono succedere quelli che non vengono se non per dritto dell'assente medesimo. »

« Esempio. Tizio intraprende un viaggio e fa prima un testamento. Per molti anni non si ricevono sue nuove, e si fa il caso della dichiarazione di assenza. Posteriormente, muore Mevio, alla cui successione Tizio avrebbe dritto se si avessero notizie della sua esistenza. »

« L'erede testamentario di Tizio, benchè rappresenti Tizio assente, eserciterà provvisionalmente, a' termini dell'articolo 129 leggi civili, i dritti sopra i beni di Tizio; ma non eserciterà alcun dritto sulla successione di Mevio, comunque egli rappresenti l'assente, perchè, presumendo la legge che l'assente sia morto, non può l'erede testamentario succedere a Mevio dalla cui succesione l'assente medesimo è interinamente escluso. »

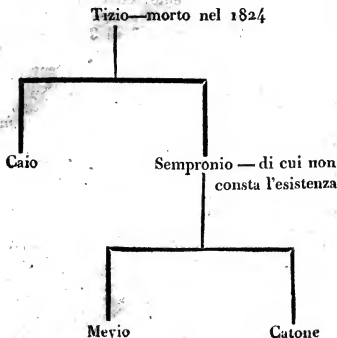
« In una parola, i figli entrano ne' dritti del padre, a' termini dell'articolo 660, e succedono in vece sua. Ogni altro erede, che non venga per dritto di rappresentazione, ma venga ad esercitare i dritti dell'assente da lui rappresentato, non può esercitare altri dritti se non quelli che avea l'assente medesimo prima che fosse scomparso. »

Così, l'equivoco è sciolto subito che si distingue la rappresentazione in genere, dalla rappresentazione in ispecie. La rappresentazione

in genere si limita a'dritti, già aperti in favore del rappresentato. La rappresentazione in ispecie si estende anche a dritti non aperti a favor del rappresentato. »

« Tizio premuore al padre e lascia figli; posteriormente muore suo padre: i figli di Tizio succedono alla successione che gli sarebbe spettata, comunque questo dritto alla successione paterna non si sia mai aperto in di lui favore. Nel caso della rappresentazione in genere i dritti non aperti a favore del rappresentato non spettano al rappresentante. M. A. »

Un altro antico magistrato, di cui anche prezziamo moltissimo i lumi, ha risposto al mio quesito ne' seguenti termini:



« D. A chi sarà dovuta esclusivamente l'eredità di Tizio per l'articolo 142 delle leggi civili, a Caio, o a Mevio e Catone.

« R. La ragione non soffre che la legge venga interpetrata in un senso il quale contenga ingiustizia: *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit; l.* 19 *ff. de legibus.* E colla legge 19, *ff. ad exibendum*, magistralmente s' insegna: *Non oportere jus civile calunniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere.* »

« Ora, l'assenza non è un delitto che debba punirsi, ma spesso è una disgrazia che deve commiserarsi. La cura de' beni di un assente è un officio sociale; e la legge provvida ne prende la protezione: *Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium qui subita festinatione coacti, nulli domandata negotiorum suorum administratione, peregri profecti essent, desererentur negotia. Inst., de oblig. quae quasi ex contractu nascuntur.* »

« La provvidenza dunque della legge, coll' aver regolata l'amministrazione de' beni dell' assente, ha stabilito ancora ciò che devesi fare nel caso di una successione scaduta ad uno individuo dopo la sua partenza, e mentre s' ignora la sua dimora, ignoranza che, formando la presunzione della sua morte, lo rende provvisoriamente incapace a succedere. Ora, l' individuo di dubbia esistenza può avere altri co'quali avrebbe avuto il dritto di concorrere, può avere soltanto successibili, può avere gli uni e gli altri; quindi, a tutte queste ipotesi l'artico-

lo 142 ha rivolte le sue cure, dichiarando che « aprendosi una successione alla quale sia chia- » mata una persona di cui non consti l'esisten- » za, sarà devoluta esclusivamente a quelli coi » quali essa avrebbe avuto il dritto di concor- » rere, o a coloro cui sarebbe spettata in sua » mancanza. »

« I termini dell' articolo sono generali, comprensivi e diretti ad esaurire tutti i casi possibili, nè poteva giammai essere suo intendimento di mettere due ipotesi in opposizione, e trasandare assolutamente la terza. Sarebbe ciò stato una manifesta ingiustizia. *Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contrararia sunt*, secondo la frase di Giuliano, *l.* 13, §. 3, *ff. de rebus dubiis.* »

« Sempronio, di cui ignoravasi l'esistenza, ha un concorrente all' eredità di Tizio nella persona di Caio, ha successibili conosciuti nelle persone di Mevio e Catone; ecco insieme i due casi contemplati dalla legge. Perchè mettere in contrasto i dritti sicuri di questi individui che possono stare simultaneamente, e far così violenza alla legge con l' esclusione degli uni o degli altri? La presunzione della morte di Sempronio non porta certamente a questa conseguenza. Si sciolga la presunzione; e cotesto Sempronio non potrà essere nella realtà o che morto o che vivo. Si supponga morto; e per l' articolo 661 delle leggi civili Mevio e Catone entrano per rappresentazione a' di lui dritti alla successione. Si supponga vivo; e Mevio e Catone per l' articolo 126 delle stesse leggi civili, come di lui successibili, hanno dritto ad un possesso provvisionale. Quindi,

la parola *esclusivamente* appartiene ad entrambe le parti, perchè entrambe hanno il dritto nella sua mancanza di entrarne in possesso. »

« Nè si tema che questa idea data all'articolo offender possa le regole gramaticali. *Si quis ita legaverit uxori meae mundum, ornamenta, seu quae ejus causa paravi, do, lego: placet omnia deberi. Sicut cum ita legatur: Titio vina quae in urbe habeo, seu in portu, do, lego: Omnia deberi: Hoc enim verbum seu ampliandi legati gratia positum est*; *l.* 30 *ff. de auro, argento, mundo legatis.* E colla legge 13, *ff. de rebus dubiis*, § 20: *Cum ita stipulationem concipimus: Si hominem, aut fundum non dederis centum dare spondes? Utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur.* » — *Generaliter*, fu dichiarato colla legge 6, *cod. de instit. et substit.*, *si quis ita verba sua composuerit, ut edicat, si filius vel filia intestatus vel indestata, vel sine liberis, aut sine testamento, vel sine nuptiis decesserit, et ipse, vel ipsa liberos abstulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit, firmiter res possideri, et non esse locum substitutioni eorum, vel restitutioni. Si enim nihil ex his fuerit subsecutum, tum valere conditionem, et res secundum verba testamenti restitui.* »

« Ed ecco perchè colla legge 53. *ff. de verbor. significat.*, fu da Paolo definito: *Saepe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis; interdum soluta pro separatis. Nam cum dicitur apud veteres agnatorum gentiliumque pro separatione accipitur. At cum dicitur: super pecunia tutelaeve suae tutor separatim sine pecuniae dari*

non potest. E colla legge 124, *ff. eodem*, fu insegnato da Procolo: *Hac verba, ille aut ille, non solum disjunctivae, sed etiam subdisjunctivae orationis sunt. Disjunctivum est, veluti cum dicimus, aut dies, aut non est quorum posito altera necesse est, tolli alterum; Item sublato altero, poni alterum: Ita simili figuratione verbum potest esse subdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera sunt duo. Unum, cum ex propositis finibus ita non potest uterque esse, ut possit neuter esse: veluti cum dicimus, aut sedet, aut ambulat: nam ut nemo potest utrumque simul facere; ita aliquis potest neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis est, cum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse, veluti cum dicimus, omne animal, aut facit, aut patitur: nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur: at potest simul, et facere, et pati.* »

« Mille luoghi delle leggi latine confermano la proprietà di quest'avvertenza, senza la quale molte disposizioni delle medesime potrebbero risultare o ingiuste, o incoerenti. Quindi, l'imperator Giustiniano colla legge 4, *cod. de verb. et rer. significat.*, con giudiziosa eloquenza sovranamente decise:... *Cum in persona hujusmodi proferatur scriptura; conjunctionem aut pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolatam, ut et primam personam inducat, secundum non repellat.* E fia pregio di riscontrare detta legge per intero. »

« Sembra dunque, secondo ciò che si propone, che all'eredità di Tizio possano concorrere assieme con Caio anche Mevio e Catone per la quota di Sempronio per un possesso

provvisionale, ed a' termini dell' articolo 126 delle leggi civili. P. D. L. »

Dal fin qui detto è agevole il conoscere che la quistione proposta è ancora *sub judice* tra dottori, e se si darà la pena di riscontrare la raccolta delle decisioni di Sirey, non che la giurisprudenza di Bavaux e Loiseau, *vol.* 1, 8, 9, 19 *e* 21, non si tarderà a convincersi che la giurisprudenza de'tribunali e delle Corti Sovrane è tuttavia incerta a questo riguardo.

Che se fosse anche a noi lecito d' interloquire *fra cotanto senno*, oseremmo di sostenere che l' articolo 142 (136), nelle due parti che lo compongono, contempla due casi separati e distinti, cioè la successione testamentaria e l' intestata; che la successione alla quale sia chiamata una persona di cui non consti l' esistenza, giusta la prima parte dell' articolo, si devolve esclusivamente a quelli co' quali essa avrebbe avuto il dritto di concorrere, quantevolte lo scomparso ed il suo erede fossero stati congiuntamente istituiti in un atto di ultima volontà, poichè allora si presume che il testatore o il disponente abbia voluto preferire il coerede o collegatario scomparso; che, per l' opposto, a' termini della seconda parte dell' articolo in disamina, la successione si devolve esclusivamente a coloro cui l' eredità sarebbe spettata in mancanza dello scomparso, trattandosi di successione legittima, poichè nell' ordine delle successioni stabilito dal legislatore, il voto della legge, non arrestandosi a veruna presunzione, invita a succedere il grado susseguente in mancanza di quello che lo precede.

Questo ragionamento, mentre concilia la let-

tera con lo spirito dell' articolo 142, non altera punto le regole di successione discendentale e collaterale fissate dagli articoli 667 e 672 delle leggi civili, nè le regole della successione testamentaria determinate dall' articolo 999 riguardo a più persone, in favor delle quali le istituzioni o il legato si fossero fatti congiuntamente, *conjunctim re et verbis*.

Noi avventuriamo questo nostro qualunque siasi giudizio, senza corredarlo di considerazioni, cui potranno agevolmente supplire i dotti, al criterio de' quali intendiamo sottometterlo.

---

12. SOTTO L' IMPERO DELLE ANTICHE LEGGI NEI CONTRATTI DI MATRIMONIO, LE SOLENNITA' DELLE PUBBLICAZIONI, DELLA BENEDIZIONE E DEL REGISTRO NE' LIBRI PARROCCHIALI ERANO O PUR NO DI ESSENZA DEL MATRIMONIO ISTESSO?

13. MANCANDO L' ANNOTAZIONE NE' LIBRI PARROCCHIALI, POTEVA IL MATRIMONIO ESSER PROVATO CON ALTRI DOCUMENTI E TESTIMONII?

14. LA BUONA FEDE DI UNO DE' CONIUGI POTEVA GIOVARE AL FIGLIO NATO, PER ESSER DICHIARATO LEGITTIMO E PER GODERE GLI EFFETTI CIVILI? (1)

Siffatte quistioni sono state analizzate e discusse dal sig. D. Angelo Masci colle conclu-

(1) L' incertezza dell' antica giurisprudenza, relativamente a' principii regolatori dello stato de' cittadini, dà spesso luogo alle quistioni che si propongono, e

sioni rese nella causa tra D. Carmelo Antonio Filomarino e D. Giacomo Filomarino, principe della Rocca, concepite ne' seguenti termini:

« Signori, le quistioni, che vengon all' esame di questa Corte nella causa tra l' odierno principe della Rocca signor Giacomo Filomarino e la signora Maria Giuditta Bianconi qual madre e tutrice del signor Antonio Carmelo Filomarino, sono le seguenti: »

« 1. Nella contrazione de' mattimonii le solennità delle pubblicazioni, della benedizione e del registro ne' libri parrocchiali sono o no di essenza del matrimonio? »

« 2. Mancando l' annotazione ne' libri parrocchiali, può il matrimonio essere provato con altri documenti e testimonii? »

« 3. Vi è luogo alle difficoltà, che propone il principe della Rocca, per escludere gli assunti sopra indicati? »

« 4. La buona fede di uno de' coniugi può giovare al figlio nato, onde venghi dichiarato legittimo, o almeno gli siano accordati gli effetti civili? »

« 5. Dove tutto questo non abbia sussistenza, deve o no il minore signor Antonio Carlo Carmelo Filomarino esser dichiarato figlio naturale del fu principe della Rocca signor Gio: Battista Filomarino, senza bisogno di altre pruove? »

« Risposta alla prima quistione.

---

che l' autorità de' giudicati potrà unicamente fare svanire, qualora non piacesse a S. M. (D. G.) d'interporre con un decreto la sua autorità sovrana per servir di norma ne' giudizii.

« Le prime cure del genere umano sono state di regolare con leggi fisse i matrimonii ; e non senza ragione dagli uomini illustri si attribuisce alla sapienza della prisca età l' esatto adempimento di questa parte, che tanto interessa le nazioni : »

. . . . *Fuit haec sapientia priscum*
Connubio prohibere vago, et dare jura maritis (1). »

« E perciò vediamo presso i romani, che i primi onori ed i primi sacrificii si facevano a Giunone, come quella che dava le leggi a'matrimonii : »

. . . . . . *Mactant lectos de more bidentes*
. . *Junoni ante omnes, cui vincla jugalia curae* (2). »

« Questa diligenza, per altro, de' savii delle nazioni si è sempre contenuta tra que' giusti limiti, che suggerisce la prudenza : è un bene di fissar la certezza de' matrimonii, derivando da essi la buona educazione de' figli, la felicità delle famiglie e la prosperità dello Stato ; ma d' altronde sarebbe il massimo inconveniente, quando le leggi per la contrazione de' matrimonii fossero talmente gravate di formalità, che, in vece di facilitare, mettessero piuttosto taluni ostacoli a un atto, che tutte le cure di un legislatore devono esser dirette a moltiplicare. »

« Prima del concilio di Trento così i Papi, che gli altri Sovrani dell' Europa non faceano

---

(1) *Horat.*
(2) *Virg.*, *Æneid.*, *lib.* 4, *vers.* 37.

consistere il matrimonio che nel libero e mutuo consenso delle parti contraenti. Le decretali di Alessandro III, Innocenzo III, Onorio III e Gregorio IX, che noi vediamo inserite nel titolo *de sponsalibus et matrimonio*, non ci lasciano punto dubitare di queste verità. »

Indipendentemente dalle decretali, nel regno nostro la costituzione *Sancimus* di Federico, *tit. de matrimonio*, ed il capitolo di Roberto che incomincia *Non sine mortalis*, confermano l'istesso assunto: il mutuo consenso espresso in presenza de' testimonii e la benedizione di qualunque sacerdote formavano l'essenza del matrimonio. E che così si è praticato sino all'epoca del suddetto concilio, ce ne fan chiara testimonianza i nostri dottori (1). »

« Nè solamente nel nostro regno vigeva questa legislazione, ma anche in Francia si praticava l'istesso: i matrimonii clandestini si consideravano come illeciti, ma non nulli (2).

« Nelle stesse provincie dove il concilio di Trento non fu pubblicato, si continuò a vivere secondo la precedente disciplina; nè per questo furono annullati i matrimonii contratti in quella maniera (3). »

« Premesso tutto ciò, se il concilio di Trento, oltre di quanto si praticava prima, ha voluto ancora la presenza del parroco e varie al-

---

(1) *De Marin.*, *resol.*, *lib.* 2, *cap.* 131, *n.* 1.
(2) *L' Auteur des conferences de Paris*, *tom.* 3, *liv.* 4, *conf.* 1.
(3) *Van-Espen*, *part.* II, *tit.* 12, *cap.* 5, *n.* 29.
De Marin., *resol.*, *l.* 2, *cap.* 131, *n.* 29.
Card. de Luca, *annot. ad S. C. Trid.*, *disc.* 26, *n.* 8.

tre solennità, noi non adempiremo alle vedute della legge ed al bene dello Stato, se volessimo attribuire gl' istessi effetti a ciascuna di queste prescrizioni: allora attraverseremmo il pubblico vantaggio, piuttosto che promuoverlo. Quindi, non possiam fare cosa più accetta alla giustizia, che dare alle respettive parti del disposto concilio l' interpretazione, ch' è la più conducente e la più ricevuta.

« Il concilio, *sessione* 24, *cap.* 1, *de reformat.*, mentre prescrive varie cose da osservarsi nella celebrazione de' matrimonii, come a dire le pubblicazioni, la benedizione, l' annotazione nel registro parrocchiale, però tutti questi amminicoli non li considera di essenza, così che trascurati potessero indurre nullità: la nullità si fulmina solamente quando il principale requisito dal detto concilio prescritto non siasi osservato, cioè quando il libero consenso de' contraenti non siasi espresso avanti il parroco (o avanti un sacerdote incaricato dal parroco medesimo), e di due o tre testimonii: *qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi, vel ordinarii licentia, et duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritos, et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit, et annullat.* »

« Tutti uniformemente i canonisti ed i dottori convengono a questa giusta interpretazione: così che non vi è ora chi dubiti, che la mancanza delle pubblicazioni, o della benedizione, o del registro parrocchiale non annulli

il matrimonio, purchè questo sia stato contratto avanti il parroco o di un sacerdote *de ipsius parochi*, *vel ordinarii licentia*, e di due testimonii. Van-Espen (1), Sanchez (2), diverse decisioni della Rota romana raccolte da Farinacio (3), Barbosa (4), De Marinis (5), il Cardinal de Luca (6), Pothier (7) ed infiniti altri rendono indisputabile questo assunto, che oggidì è ormai *jus receptum.* »

« Se dunque il matrimonio tra la signora Bianconi ed il principe della Rocca è sfornito de' requisiti delle pubblicazioni e dell' annotazione ne' registri parrocchiali, non perciò può dirsi nullo: la sola presenza di due testimonii e del sacerdote, intervenuto per parte del parroco o dell'ordinario, basta a render valido l'atto ed a produrre tutti gli effetti di una legittima congiunzione. »

« Risposta alla seconda quistione. »

« Nella mancanza dell' annotazione ne' libri parrocchiali è lecito di ricorrere ad altre pruove? »

« Se l'annotazione nel libro parocchiale non è di essenza del matrimonio, come sopra si è dimostrato, è pur ingiusto ed illegale il pretendere, che la mancanza di essa debbá produrre effetti di nullità di quel matrimonio,

(1) *Part. II*, *tit.* 12, *cap.* 6, *n.* 2 *et* 20.
(2) *Lib. III*, *disp.* 3, *n.* 22.
(3) *Dec.* 341, *n.* 2, *et dec.* 772, *n.* 1 *et* 2.
(4) *In Collect. ad Conc. Trid.*
(5) *Resol.*, *lib.* 1, *cap.* 31.
(6) *Adnotat. ad S. Conc. Trid.*, *disc.* 26, *n.* 4 *et* 5.
(7) *Traité du contract de mariage.*

che prende la sua forza da tutt' altro che dal libro mentovato. E questa incongruenza è tanto più osservabile, in quanto che l' oscitanza o la malizia del parroco o del suo commesso non deve nè può nuocere alla parte più nobile dello stato, quanta è la certezza de' matrimonii e la legittimità della prole. »

« Nè questo ragionare è solamente un prodotto della nostra opinione. Comunemente, dovunque è ricevuto il concilio di Trento, è ricevuta altresì la massima, che la pruova dei matrimonii, lungi di dipendere dalla sola annotazione ne'libri parrocchiali, può ancora esser poggiata sopra altri documenti e testimonii. Menochio (1) sull' autorità di Alessandro, *cons.* 99, *n.* 4, *lib.* 3, e di Decio, *cons.* 163, *n.* 5, non solamente appoggia detta dottrina, ma aggiunge di più, che anche i testimonii *de auditu* fan fede in questa materia, e ciò pel favore de' matrimonii. »

» Fabro presso a poco si esprime negli stessi termini, e sono nobili le parole, di cui fra le altre si serve: *Matrimonii probatio cum sit et difficilis, et favorabilis, per testem unum cum fama impleri creditur* (2). »

« Il Cardinal de Luca dice: *Ista probatio favorabilis est, ita ut etiam per testes conjunctos, vel alias imperfectas species pro facti qualitate fieri valeat* (3). E lo stesso de Luca ripete: *Favore matrimonii receptum est, ut etiam te-*

(1) *De arbitr. judic*, *cas.* 475, *n.* 20 *et* 21.
(2) *Ad Cod.*, *lil.* 4, *tit.* 14, *def.* 8.
(3) *Annot. ad S. C. Trid.*, *disc.* 26, *n.* 6.

stimonium parentum, vel conjunctorum admitti debeat . . . . . . magna enim differentia est inter casum, in quo agatur de matrimonio destruendo, vel e converso de eo substinendo. Primo casu requiruntur magis rigorosae et exactae probationes; in altero autem sufficiunt leviores, ac etiam imperfectae, et adminiculatae insimul conjungendae (1). »

« E nel medesimo trattato *de matrimonio* lo stesso de Luca riconferma questa dottrina, poggiandola ancora con altre decisioni: *Non debet etenim a parochi affirmatione, vel negatione id pendere, ad instar eorum, quae in his quoque terminis habemus super ejusdem parochi negligentia, vel malitia non registrandi actum matrimonii in libro, qui ad ejusdem Conciliaris decreti praescriptum retineri debet, quoniam non exinde praeclusa est via illud probandi per alias species probationis, ut aliis relatis, dec.* 233, *n.* 12, *p.* 10, *et dec.* 301, *n.* 4. *et seqq., p.* 11, *rec., et in aliis frequenter* (2). »

« È tanto certo non dubitarsi più nel foro di queste massime giuste e legali, che nell' istesso codice napoleone, il quale con infinito rigore esige i registri, si vede adottata e sanzionata la medesima dottrina. Coll' articolo 46 è disposto: *Allorquando non esistessero i registri, o si fossero smarriti, avrà luogo la pruova, col mezzo tanto di documenti che di testimonii, ed in questo caso i matrimonii, le nascite, e le morti potranno provarsi coi registri, e colle*

(1) *De matrim.*; *dis.* 2, *n.* 11 *et* 12.
(2) *De matrim.*, *disc.* 16, *n.* 4.

carte de' genitori defunti, *egualmente che per testimonii.* Potrebbe forse interpetrarsi questo articolo per la totale mancanza de' registri, e non già pel caso, in cui esistendo i registri l' omissione particolare ne formasse il vuoto; ma tale interpetrazione non ha luogo, poichè la ragione è l' istessa per l' uno e per l' altro caso; nè vi è bisogno di altercare, mentre l'istesso codice lo spiega coll' articolo 323: *Mancando il titolo ed il possesso continuo, o quando il figlio fosse stato inscritto sotto falsi nomi, o come nato da genitori incerti, la pruova di filiazione può farsi col mezzo di testimonii.* Già noi appresso proveremo, che in persona del minore Antonio Filomarino vi è il possesso continuo; ma per ora è bastato di accennare, che laddove detto possesso mancasse, la pruova testimoniale non si potrebbe negare. »

« Gli indicati articoli del codice si sono addotti non come una legge (dovendosi la presente causa decidere coll' antico dritto), ma come una testimonianza la più rispettabile di esser questa opinione adottata senz' altro contrasto. E che, di fatti, non abbia il codice avuta in ciò altra mira che di confermare le antiche ricevute disposizioni, ce l' attestano gli scrittori francesi, che dopo la publicazione del codice han sostenuta la stessa dottrina. Merlin parla ne' seguenti termini: *Or tous les Canonistes, et notament Fagnan, Bellarmin, Estius, Sylvius, Wan-Espen, qu' on peut regarder comme les plus sages, et les plus éclairés, tiennent constamment, d' aprés le chap.* attestationes *au titre* de desponsatione impuberum, *que la preuve par témoins a lieu pour prouver non*

seulment les mariages parfaits, mais même les mariages présumés. Tout le monde sait que, dans le langage des decretales, on appelle mariages présumés les simples fiançailles suivies de cohabitation. La preuve testimoniale est même si puissante en cette circostance, que le mariage parfait, mais posterieur, est nul, et oblige l' epoux fugitif de revenir à sa première femme, et d' abandonner la seconde (1). »

« Dantey non è di diverso avviso: « *En cas de mariage, il faut toujours en révenir à la verité, parcequ' il ne faut pas séparer ce que Dieu a joint, ni joindre ce que Dieu n'a pas joint; c' est pourquoi quand l' act de célébration, et les registres viennent à manquer, il faut admettre toute sorte de preuve pour connoitre s' il y a eu mariage ou non* (2). »

« Finalmente, Pothier palesa gli stessi sentimenti: « *La raison est que le mariage étant parfait par le consentement, què les parties se donnent en présence de leur curé, avant que l' acte ait été rédigé, il s' ensuit qu' il n' est pas de l' essence du mariage, et qu' il n' est requis que pour la preuve du mariage. Lorsque la preuve, que fait cet acte, deviens impossible, il est juste d' avoir recours à des preuves d' une autre nature* (3). »

« Se dunque l' annotazione ne' libri parrocchiali non è di essenza del matrimonio; se la mancanza di tale annotazione può esser sup-

---

(1) Merlin, *mot. mariage, sect. V, §. III, du repertoire universel.*
(2) Dantey, *traité de la preuve par temoins.*
(3) Pothier, *traité du contrat de mariage.*

plita dalle pruove per documenti e per testimonii; non si capisce per qual ragione e su quale fondamento il tribunale di prima istanza ha negato in prima petizione di ammettersi alle pruove la signora Bianconi. »

« Prima di chiudere questo capitolo, è bene di fare un' avvertenza. Poichè ci siam serviti delle rispettabili testimonianze del codice napoleone, non è fuor di proposito di adattare al caso presente anche l' eccezione che mette il suddetto articolo 323, per far vedere (ancorchè non sia di bisogno) quanto è il cumulo delle ragioni che assistono al minore Antonio Filomarino. Si dice in detto articolo: *Ciò non ostante questa pruova non può essere ammessa, che allorquando vi sia un principio di pruova per iscritto, o quando le presunzioni, o gl' indizii risultanti da fatti sino a quel tempo costanti si trovino abbastanza gravi per determinare l' ammessione.* Or, noi abbiamo non solamente il principio di pruova scritta, ma anche gl' indizii risultanti da fatti : il principio di pruova scritta è nel battesimo del primo figlio, che si porta *nato dal signor Giovan Battista Filomarino e dalla signora Maria Giuditta Bianconi* coniugi; e gli indizii sono perfettamente conformi a quelli che richiede il codice coll' articolo 321 : di fatti, il minore Antonio conserva il cognome *Filomarino*; ed il padre signor principe della Rocca non solamente lo ha trattato come suo figlio, provvedendolo di educazione, mantenimento ed altro, ma con tre pubblici istrumenti si è vincolato a tanto adempire; ed inoltre il pubblico ha sempre riconosciuto detto minore come figlio del cennato principe. »

« Risposta alla terza quistione. »

« Per elidere le giuste conseguenze de' principii di sopra stabiliti, il principe della Rocca ricorre ad eccezioni e difficoltà, che noi ci facciamo un dovere di esaminare partitamente, onde la verità possa maggiormente risplendere. »

« 1. Assume egli, che non possa la signora Bianconi stare in giudizio pel suo figlio minore, se prima non vi precede un consiglio di famiglia, giusta l'articolo 817 del codice napoleone. Ma l'articolo 817 non è adattabile al caso presente: esso parla di divisione tra coeredi; ed ora non si tratta di questo, ma si tratta se Antonio Filomarino deve o no essere ammesso a' dritti della filiazione ed alla partecipazione dell'eredità. Quando, dopo deciso il dritto, si verrà alla divisione, allora si convocherà il consiglio di famiglia. »

« Oltre di che, chi potrebbe oggi comporre questo consiglio? Parenti per parte del padre non esistono, fino che non sarà dichiarata la qualità di figlio; parenti per parte della madre non vi sono in Napoli, essendo ella romana; tutti i membri scelti fra gli amici non farebbero che un atto inutile. »

« Indipendentemente da ciò, qualunque consiglio di famiglia, trattandosi di causa di stato, non potrebbe, nè dovrebbe impedire il minore di agire; e laddove sognasse di opinare il contrario, niun giudice darebbe ascolto a simili voci. »

« 2. Dice in secondo luogo l'odierno principe della Rocca, che dalla confessione della stessa signora Bianconi si rileva, non mai

essere stato matrimonio tra lei ed il defunto principe: se ella non nega, che il prete, che intervenne nell' atto dello sponsalizio, non era il parroco, benchè tale si fosse asserito, tanto basta (dice il principe), perchè di quell' atto non si debba tener conto. »

« Due risposte, una di fatto, e l' altra di dritto. Per fatto, se il prete intervenuto nella celebrazione del matrimonio non era effettivamente parroco, potea però esser un incaricato dal parraco o dall' ordinario, e tanto bastava per la validità dell'atto. La signora Bianconi, ignorante del dritto e sbalordita dal sentire (dopo due anni e mezzo della più grande buona fede), che quello non fu parroco, ricorse alle espressioni dell' inganno e del dolo; ma in sostanza le espressioni non cambiano i fatti: se in realtà il prete intervenne con licenza del parroco o dell'ordinario, il matrimonio fu piucchè valido. Per l' accerto di esservi stata o no tale licenza, le pruove sono indispensabili. »

« In dritto: come può immaginarsi, che o il capriccio, o l' ignoranza, o l' imprudenza di una donna possa nuocere alla prole? La legge ha ben provveduto a simili casi. *Imperator Titus Antoninus rescripsit, non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti*, così si esprime la legge 8, *ff. de statu hominum*. E la legge 29, §. 1, *ff. de probationibus*, contiene l' istessa determinazione: *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est: quaesitum est, an is in potestate patris sit, et, Matre intestata mortua, jussu ejus hereditatem Matris adire possit, nec obsit professio a matre irata*

facta? Respondit veritati locum superfore. Unisona ancora è la legge *ult. cod de ingen. manumis.: Statui ingenui ex eo solo, quod velut ancilla sponsaliorum nomine data proponatur, praejudicari nulla ratione potest.* »

» Tanto è per dritto civile; ed il dritto canonico corrisponde esattamente. La decretale di Alessandro III, contenuta nel capitolo 3, *tit. qui filii sint legitimi*, dispone quanto siegue: *Cum N. usque ad juventutem quemdam puerum nutrivisset, uxore sua M. tunc non desponsata sibi cohabitante, postmodum ipsam legitime desponsavit, et filios sustulit ex eadem: quibus paternam hereditatem petentibus praedictos juvenis contradicit, gerens se filium et heredem, quamvis a vicinia, quae ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur; praedicti vero N. et uxor ejus praefatum juvenem spurium suum, aut legitimum filium esse negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutrivissent . . . . in tali casu standum est verbo viri, et mulieris* NISI CERTIS INDICIIS, ET TESTIBUS TIBI CONSTITERIT, ESSE FILIUM JUVENEM MEMORATUM. »

« 3. Con citazione del 5 Giugno 1811 la signora Bianconi domandò, che l'odierno principe della Rocca fosse condannato a rilasciare al di lei figlio Antonio Filomarino la quota spettante al medesimo sulla eredità del defunto principe, qual figlio naturale di costui. Con altra citazione del 28 Dicembre detto anno, adottando gli stessi motivi contenuti nella prima, riformò la domanda e chiese per detto Antonio Filomarino la metà della eredità in quistione, qual figlio legittimo del mentovato defunto principe. »

« Or potea la signora Bianconi variare l'azione? Questa è l'altra difficoltà che promuove l'odierno principe della Rocca; ma tale difficoltà, egualmente che le antecedenti, non reggono nè per dritto, nè per fatto. Pigeau (1), parlando delle condizioni, per le quali dedotta una volta un'azione, si rende inammessibile l'altra, si spiega ne' seguenti termini: *Dopo tutto ciò, vi vogliono tre condizioni, affinchè vi sia luogo a questa inammessibilità: 1. Bisogna che le due domande siano tra le medesime parti, e nelle medesime qualità . . . . 2. E d'uopo, che le due domande abbiano per iscopo l'istesso oggetto . . . . 3. Bisogna in fine, che le domande abbiano una medesima causa . . . . In tal guisa, ogni volta che queste tre condizioni trovansi riunite cumulativamente in un medesimo affare, ne risulterà l'inammessibilità della seconda domanda. Se le suddette condizioni non sono riunite, e non se ne trova che una o due, la seconda domanda allora sarà ammessibile; e si potrà procedere per ambedue.* »

« Nel caso nostro la sola prima condizione vi si trova, ma le due altre affatto non han luogo: l'*oggetto* della prima domanda fu di aversi la quota qual figlio naturale; l'oggetto della seconda fu di aversi la metà della eredità qual figlio legittimo: la *causa* nella prima domanda fu per essere indubitata la filiazione, ma senza legittime nozze; nella seconda, perchè vi fu il matrimonio. »

(1) *Procedur civil, lib. 2, p. 1, tit. 1, cap. 1, sez. 8.*

« Per dritto dunque non ha luogo l'eccezione del principe ; e nè meno per fatto, secondo che gli atti ne parlano. A 5 Giugno 1811 si avvanzò dalla signora Bianconi la prima citazione, e l'odierno principe nel dì 22 Novembre dello stesso anno vi rispose con atto di difesa. A 28 Dicembre fu fatta dalla Bianconi la seconda citazione, ed il principe tacque ; anzi provocato dalla Bianconi con altro atto del 13 Aprile 1812, nè meno si mosse. Portata in seguito la causa all'udienza del tribunale nel dì 26 Agosto detto anno 1812, il principe non conchiuse altro, se non rimettendosi al suo atto di difesa, dove niuna parola vi è della difficoltà che oggi si mette in campo. Quindi, ostando al principe l'articolo 173 del codice di procedura, è inutile di occuparci ulteriormente su di tal particolare. »

« Dileguate le difficoltà, resta fermo quanto noi sopra abbiamo assunto e dimostrato. »

« Risposta alla quarta quistione. »

« Quale possa esser l'effetto delle pruove, che la signora Bianconi andrà a fare, dipenderà dalle circostanze e dalla combinazione di que' fatti, che formano il suo appoggio ; ma intanto è ben giusto di rilevare quanto dal processo nello stato attuale risulta, onde qualunque possa esser l' esito di dette pruove, la ragione della prole resti sempre nel suo splendore e nella sua fermezza. »

« Della buona fede della signora Bianconi in congiungersi col principe della Rocca non si deve dubitare : se questi le fece capire la celebrazione del matrimonio già sollennizzata per mezzo del parroco e de' testimonii; se per mol-

to tempo la trattò come moglie; se finalmente egli stesso fece battezzare il primo figlio qual nato da lui e dalla Bianconi coniugi, disputarsi più di buona fede non pare nè giusto, nè regolare. »

« Vi fu dunque un matrimonio putativo; e nella massima buona fede la signora Bianconi, credendosi in questo stato, procreò i figli. Quindi, secondo le disposizioni del dritto canonico, e giusta le più saviè opinioni ricevute nel foro, questi figli devono riputarsi legittimi almeno in quanto agli effetti civili. Innocenzio III, *cap. ex tenore* 16, *qui filii sint legitimi*, prescrive il qui appresso sensato regolamento: *Intelligentes quod pater praedicti R. matrem ipsius in facie Ecclesiae, ignaram quod ipse aliam sibi matrimoniliater copulasset, duxerit in uxorem, et dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes.*

« De Franchis (1) si esprime così: *Pro parte filii dicebatur, de jure esse clarum, filios natos hoc modo in figura matrimonii sic contracti, etiam data scientia unius, esse legitimos, et naturales, et etiam scienti succedere, per tex in c. ex tenore qui fil. sint legitimi ubi Innocen., in fin., et omnes ita tenent; ad hoc illum tex quotidie allegari dicit Abb. ibi in 2 not.; et in specie, in casu de quo agebatur, hoc tenet Bal. in l. qui contra 1 col. ver. item pone quod Berta habèbat C. de ince. nupt.;*

(1) *Dec.* 130, *n.* 1.

de quo meminit Dec. in cons. 154 *casus de quo quaeritur*, *et plene Soc. iun. in cons.* 39 *in casu ad me transmisso col.* 2 *ver. et plus dico* 3 *volum.*, *et copiose distinguit Car. Rui.*, *cons.* 14, *su. q.* 1 *et* 2 *col.*, *vol.* 3. »

« Ed Amendola, commentando detta decisione di de Franchis, *n.* 4, dice: *Item nota unum mirabile*, *quod natus ex muliere credente aliquem concubentem cum ipsa ejus virum esse*, *legitimus reputatur*, *ita Tolosana dec.* 11 *in decisionibus diversorum*, *ubi rota Avenionen. decidit*, *filios natos ex matrimonio putativo legitimos esse*, *et facere deficere fideicommissum*, *de quo Decius docte cons.* 135 *et* 154. »

« Il cardinal de Luca (1) magistralmente insegna: *In prima specie putativi matrimonii*, *tam ad istum*, *quam ad alios effectus*, *illum praesertim pertinentiae fructuum dotalium*, *a bonae vel respective malae fidei qualitate decisio pendet ; ubi etenim bonae fidei putativum sit matrimonium*, *illud veri omnes operatur effectus*, *istum praesertim legitimae prolis*, *cuius favore unius tantum parentum bona fides sufficit*, *alterius mala non curata. Quinimmo neque positive bona necessaria est*, *sed sufficit media*, *quae positive malam excludat.* »

« È egualmente notabile il discorso del cardinal Paleoto (2): *Sed nunc oritur dubitatio ; cum viri*, *et mulieris conjunctionem lex canonica in dubio fornificationem esse praesumat*, *cui etiam de jure civili*, *hodie standum est*, *dice-*

---

(1) *De matrimon.*, *in summ.*, *n.* 65.
(2) *De Spur. et noth.*, *cap.* 19, *n.* 10.

mus ne filios quoque ex hujusmodi cohabitatione ortos illegitimos censeri? Sane cum filiorum status a parentum pendeat conjunctione, si ea non legitima fuit, liberos quoque injustos habendos dicendum videtur. A qua tamen re discrepant unaminiter omnes qui aliter de filiis, aliter de nuptiis statuendum putant. Lex canonica, quae nos per tutiorem semitam semper quaerit perducere, patrum conjunctionem, ubi non rite inita est, potius fornicationem, quam conjugium vocat, quo facilius ab omni nedum crimine, sed et suspitione debeamus abesse. Hæc ratio nihil ad filios pertinet; propterea satis illis erit, si ex duobus simul habitantibus nati dicentur qui se conjuges mutuo vocarent, aut quaelibet vel levis de eorum conjugio esset conjectura: ea enim tametsi matrimonium quoad parentes probare haud apta sit, filiis tame ita proderit, ut legitimi dicendi sint; nec id absurdum erit, cum eadem res, prout ad diversa relata, vero etiam modo recte censeri possit..... Ut plane constet et in praesenti quaestione nostra, cohabitationem illam quoad conjuges fornicationem recte censeri posse, quoad filios autem, revoluto, ut ait Accursius, mantello, verum, et justum matrimonium aestimandum, ipsosque legitimos habendos, prout et a Decio, diversa tamen ratione, responsum est. »

« È in somma così certa ed indubitata questa massima, che il codice napoleone ha formata una legge, ch' è bene di recare in maggiore compruova di quanto finora si è detto. Gli articoli 201 e 202 si esprimono così: *Il matrimonio ch' è stato dichiarato nullo, produ-*

ce ciò non ostante gli effetti civili, tanto riguardo ai coniugi, quanto relativamente ai figli, allora quando sia stato contratto in buona fede. »

« *Se non vi è la buona fede che per parte di uno dei coniugi, il matrimonio non produce gli effetti civili, se non in favore del medesimo coniuge, e dei figli nati dal matrimonio.* »

« Per affievolire la forza di tali argomenti, potrebbe per avventura allegarsi, che tanto i suddetti dottori, quanto gli articoli del codice suppongono l' esistenza di un matrimonio, che poi si dichari nullo; il che non concorre nel caso nostro, mentre, per quanto si suppone, non abbiamo affatto matrimonio alcuno. Questa sfuggita non può nè dee aver luogo nella disputa presente, poichè noi dobbiam guardare la cosa nella posizione, in cui era quando furon concepiti i figli nati dalla signora Bianconi: ed allora chi può negare, che la stessa ed il pubblico eran nella credenza di esser lei ed il principe legittimamente congiunti in matrimonio? Se posteriormente si fosse scoverta una frode, potea ciò formare un oggetto di litigio, in cui sicuramente la Bianconi avrebbe sostenuto la validità del matrimonio, ed il principe avrebbe forse difeso il contrario: il giudice era tenuto di pronunciare o la validità o la nullità del matrimonio. Ecco adunque il caso che suppongono detti articoli del codice, ed i sopra recati sentimenti de' dottori. »

« Si vuol anche poggiare sopra un' altra difficoltà, che in sostanza però niente significa. Si dice: sebbene il principe abbia fatto battezzare il primo figlio coll' indicazione di esser

nato da lui e dalla Bianconi coniugi, pure questa parola *coniugi* non accompagna il battesimo dell' altro figlio signor Antonio Filomarino, che ora è in giudizio. La risposta è pronta, perchè nasce dalla legge. La novella 117, *cap.* 2, *in fin.*, stabilisce: « *Si autem pater ex ipsa muliere multos filios habens, uni ex eis testimonium quodlibet ex praedictis praebuerit modis, sufficere ex eadem muliere natis ad legitimorum jura patris testimonium uni datum.* »

« Dietro queste idee, pare che non possa controvertirsi al signor Antonio Filomarino la qualità di legittimo figlio del principe della Rocca, o almeno gli effetti civili, che derivano dalla buona fede. »

« Risposta alla quinta quistione. »

« Prima di entrar nell' esame della presente quistione, è bene di avvertire, che dovendosi la medesima trattare colle leggi antiche e non colle nuove, è inutile di addurre l' articolo 334 del codice napoleone, che per lo riconoscimento di un figlio naturale richiede un atto autentico. Ad ogni modo per amore della verità ci facciamo un dovere di ricordare, che l' atto autentico può esser supplito da un equipollente: un pubblico istrumento, che non contenga le espressioni di ricognizione, contenga però la sostanza, certamente dal giudice savio e prudente sarà valutato per atto autentico. »

« Tutto questo si direbbe, se mai dovesse aver luogo il codice; ma, ripetiamolo, essendo nato il minore Antonio Filomarino fin dall' anno 1796, le vecchie leggi devon servire di norma. Ora, per le vecchie leggi, la qui-

stione si rende molto facile a sciogliersi a favore del minore. Ecco quanto dispone la legge 3, §. 4, *ff. de Carboniano Edict.* : *Summatim ergo, cum petitur ex Carboniono bonorum possessio, debet praetor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit evidenterque probatur, filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem carbonianam. Si vero ambiguam causam, hoc est* VEL MODICUM PRO PUERO *facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dubit ei carbonianam bonorum possessionem.* »

Se dunque *vel modicum pro puero* basta a fissare senz' altra indagine l' animo del giudice a suo favore, andremo noi cercando prove, mentre abbiamo tanti argomenti lampanti, che non permettono di più dubitare? »

« I. L' infante fu battezzato col cognome *Filomarino*. Nè si può dire, che il principe nulla di ciò sapeva, poichè precedentemente dall' istessa Bianconi gli era nato altro figlio, il quale tanto nella fede di battesimo, quanto nella fede di morte (mentre dopo pochi mesi finì di vivere) fu caratterizzato figlio di esso principe col cognome Filomarino : è possibile che tanti atti reiterati per tanto tempo fossero occulti a lui? Oltre di che, gli atti posteriori dimostrano non solo la sua scienza, ma che anzi tutto fu fatto per suo ordine. »

« II. All' infante medesimo fu imposto il nome di Antonio Carlo Carmelo, tutti nomi familiari del principe stesso; qual circostanza è uno degl' indizii della paternità di costui, secondo insegnano i dottori. »

« III. L' infante nacque nel dì 2 Agosto

1796; venticinque giorni dopo il principe con un pubblico istrumento lo riconosce; la ricognizione non si esprime apertamente, ma vi si osservano tali circostanze, che bisognerebbe esser cieco per non vedere con tutta la chiarezza la paternità del principe: 1. costui si dà carico di esser quello nato nel dì 2 Agosto, e frattanto non impugna la fede di battesimo che portava il suo cognome; 2. prende la cura della lattazione del fanciullo, dando a tal effetto una mensuale prestazione alla madre; 3. si riserba tutti i dritti di un padre, pendente gli anni tre che dovea stare presso la madre, e nel tempo stesso pattuisce la facoltà di ripigliare il fanciullo anche nel corso di detto triennio; 4. si obbliga, elassi gli anni tre, *di prenderselo per farlo allevare, educare, e dargli situazione e stato*; 5. stipula (ciò che non potrebbe far altri se non un padre), che ripatriandosi in Roma, o uscendo da Napoli la Bianconi, l' infante avesse dovuto darsi al principe. Tutte queste circostanze, che si rilevano da un pubblico istrumento, non mostrano ad evidenza la ricognizione del padre? »

« IV. Tanto in detto istrumento, quanto in un altro posteriore stipulato sotto il dì 19 Gennaio 1797 il principe prende in veduta i bisogni della madre signora Bianconi, promettendole nel primo mensuali ducati 16, e nel secondo meusuali ducati 30. E sebbene si dica di aver ciò fatto per pietà cristiana, è però un volere schernire il magistrato con dargli a sentire cose così sconnesse. La pietà cristiana non porta vincoli d' istrumenti, e molto meno *rinuncia di ragioni e quietanza*; rinuncia di ra-

gioni e quietanza, che il principe ha riscosse dalla Bianconi. »

« V. Il torno di false assertive, che salta agli occhi in detti istrumenti, maggiormente conferma la verità sopra indicata. Da Febbraio 1794 sino ad Agosto 1796 si tratta la Bianconi e si mantiene; frattanto si dice di essersi ciò praticato, perchè non si era trovato dove collocarla a servire. Già ha dell' impossibile il non aver trovato in Napoli dove collocarla a servire; ma poi è un assurdo di credere, che, mentre la signora Bianconi non era intenta che a far figli con altri, il principe la commiserasse e la mantenesse: queste assurdità non entrano nell' animo del giudice, il quale, ragionando col senso comune, da questi fatti tira la conseguenza, che i figli della signora Bianconi erano senza dubbio procreati col principe. »

« VI. Col terzo istrumento del 3 Aprile 1797 si accorda alla madre la facoltà di poter portare il fanciullo dovunque le piacesse durante il triennio, malgrado il disposto ne' precedenti due istrumenti, coll' obbligo però di restituirlo al principe appena decorsi detti tre anni. Or, chi non vede il padre in questi patti? Chi dunque può negare, che Antonio Filomarino sia figlio del defunto principe? »

« Tutti questi indizii e tutte queste circostanze, che risultano da pubbliche scritture, sono sufficientissimi a dimostrare la qualità di figlio. Per conseguenza che bisogno è di altre pruove? Si farebbe violenza alla legge, qualora, dopo tanti argomenti, si andasse in traccia di altre testimonianze: in questi giudizii, come si è detto, basta *modicum pro puero*;

e questa determinazione è oggi così ricevuta nel foro, che non vi è chi opini in contrario. »

« Dietro tutte queste considerazioni, conchiudiamo, che alla signora Binconi, qual madre e tutrice del suo figlio minore signor Antonio Carlo Carmelo Filomarino, si debbe accordare di poter fare le pruove, per mettere in chiaro la legittimità del suo matrimonio col defunto principe della Rocca signor Gio. Battista Filomarino, o almeno la di lei buona fede, affinchè detto suo figlio minore possa conseguire tutti gli effetti civili che ne derivano; e pendente la compilazione di dette pruove, annotarsi i beni ereditarii e consegnarsi come di dritto, facendosi nel tempo istesso a favore di detto minore quelle liberanze, che si credono giuste, avendosi riguardo alle somme pagate in conto. Subordinatamente e condizionatamente conchiudiamo ancora, che laddove la Corte colla sua giustizia non creda di dover annuire alla indicata nostra domanda, dichiari esecutivamente e senz' altra indagine, che il suddetto minore Antonio Carlo Carmelo sia figlio naturale del mentovato Gio. Battista Filomarino, e gli dia la giusta quota sulla di costui eredità, una co' frutti dal dì della morte. A. M. »

15. SOTTO L' IMPERO DEL CODICE FRANCESE E DELLE NUOVE LEGGI, L' IMPOTENZA ASSOLUTA DEL MARITO PUÒ DAR DRITTO ALLA MOGLIE DI OTTENER LO SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO? (1).

Questa grave, seria ed interessante quistione ha divise le opinioni de' giureconsulti francesi, e resa incerta la giurisprudenza oltramontana.

Ed in vero, contro la nullità del matrimonio per impotenza de' coniugi si è detto che il sacro nodo del matrimonio, se è il fondamento delle famiglie, è pure la base della società; per conseguenza non deve essere sciolto che per gravissime cause, ed unicamente ne' casi preveduti dalla legge.

L' ammettere altre eccezioni sarebbe un attribuire al codice un' intenzione che non ha, sarebbe un prevenire l' autorità legislativa.

Si obbietta che la legge non ha quivi stabilito alcun principio generale, e che nel di lei silenzio ed oscurità, i tribunali non solamente possono, mà debbono supplirvi; articolo 4 del codice.

Questo errore è grave. L' indissolubilità del matrimonio è il principio generale, e non è concesso di derogare a questo principio, di attentare a questa indissolubilità che allor quando il consenta la stessa legge. Per tal modo,

(1) Il silenzio serbato dal legislatore francese su gli effetti dell' impotenza assoluta, ha dato sovente luogo alla quistione proposta, che ora è d'esclusiva competenza dell' autorità ecclesiastica.

non essendo l'impotenza de' coniugi accennata nel capitolo delle nullità del matrimonio, conviene necessariamente concluderne ch'essa non si riconobbe sufficiente per trarre seco la dissoluzione del nodo coniugale.

Si obbieta ancora che nel silenzio del codice conviene applicare l'antecedente legislazione, la quale annullava il matrimonio per impotenza de' coniugi, perchè il matrimonio conserva il medesimo carattere, il medesimo voto e scopo come sotto l'antica legge; che per conseguenza ammetter devesi la stessa eccezione o causa di nullità!

Da una parte il dritto canonico che regolava le materia, le leggi romane, la giurisprudenza de' parlamenti, tutti i monumenti dell'antica legislazione francese non esistono più: l'articolo della legge del 30 Ventoso anno XII li ha annullati, ed a' tribunali oggigiorno è vietato di applicarli.

Dall' altra parte non è generalmente riconosciuto, che lo scandalo dall' antica giurisprudenza eccitato era più grande che il male al quale cercavasi di porre rimedio? Tutte quelle verificazioni, prove, visite, non erano esse una sorgente di un mostruoso abuso che gli autori del codice si proposero di annichilare, come assai chiaramente risulta dalle sagge disposizioni contenute nell' articolo 235 (313).

Ma, si soggiunge, come concepire l' esistenza di un matrimonio tra due individui di cui un solo è atto a compierne i doveri? Il primo scopo del matrimonio è desso la procreazione de' figli? Non è questo il principal voto della società? Ora, dacchè il marito non possiede

le qualità che lo costituiscono uomo; dacchè egli è inetto alla generazione, è per la stessa ragione incapace di essere sposo, ed è questa incapacità sufficiente ad operare la nullità del suo matrimonio, e viceversa. Questa obbiezione è appoggiata sopra un falso principio. Lungi che il matrimonio abbia per iscopo principale la procreazione, i romani lo definirono: *matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem continens*; *Instit.*, §. 1, *de patr. potest.* Il legislatore non proibisce in alcuna guisa il matrimonio ad una donna sessagenaria, cui l' età ha involato ogni speranza di procreazione. Ora, se in questo caso non sarebbe ascoltato il marito, quando per cagion d' impotenza della sua moglie chiedesse la nullità del suo matrimonio, perchè sarebbe questa ammessa a dolersi dell' impotenza del suo marito?

D'altronde la quistione si è presentata innanzi al tribunale di prima istanza di Treveri, e quantunque la di lui sentenza sia stata riformata, i motivi dal medesimo addotti sono forse altrettanto saggi e profondi, quanto quelli della Corte di appello.

« Considerando, son parole della sentenza,
» che la mancanza di consenso espresso negli
» articoli 146 e 180 del codice francese, non
» riguarda che quella del consenso che precede
» la celebrazione del matrimonio, e che la con-
» seguenza dedotta dall' inscienza dell' infermità
» della donna per dedurne una mancanza di li-
» bero consenso, è una falsa conseguenza inap-
» plicabile a' sopra mentovati articoli.

« Considerando che l' errore, rammentato nel

» secondo paragrafo dell' articolo 180 del sud-
» detto codice, non riguarda precisamente che
» il caso in cui trattasi di un' altra persona,
» eccettuata quella colla quale erasi impegnato
» di unirsi col contratto.

« Considerando che quando anche l' errore
» di cui parla questo paragrafo si supponesse
» originato dalla fisica costituzione della per-
» sona, non potrebbe essere ammesso per la
» domanda in nullità; se non se quando que-
» sta fosse stata fatta nel termine di sei mesi,
» imperiosamente prescritto dall' articolo 181
» del codice francese, e frattanto la difendi-
» trice stabilisce in fatto, e non è dall' attore
» contrastato, d' aver seco lui coabitato du-
» rante nove mesi.

« Considerando, in fine, che l' attore non
» giustifica e giustificar non può in alcuna ma-
« niera legale che la difenditrice fosse sciente-
» mente e prima del matrimonio nel caso d'in-
» capicità di consumarlo; che quando anche
» mediante una visita, la quale fosse ordinata,
» fosse riconosciuto essere la difenditrice affet-
» ta da infermità che impediscano ed anzi ren-
» dano impossibili gli atti della generazione,
» non ne seguirebbe che queste infermità aves-
» sero avuto luogo avanti il matrimonio, che
» cessare non potessero un giorno, o diminui-
» re di gravità.

« Il tribunale dichiara l' attore inammessi-
» bile nella sua domanda. »

Per la nullità del matrimonio contratto da un impotente si è ragionato in quest' altro modo:

Le famiglie sono il semenzaio dello Stato, e dal matrimonio vengono formate le famiglie, come diceva Portalis.

Il matrimonio consiste nella società dell'uomo e della donna che si accoppiano per perpetuare la loro specie, per aiutarsi con reciproci soccorsi a sostenere il peso della vita. La procreazione della prole, quindi, viene giustamente riguardata come la base fondamentale del matrimonio. In effetti, in tutti i tempi si è riguardata questa istituzione come la sorgente la più feconda della popolazione, e come il più possente sostegno dello Stato. Per questa ragione ella è composta dell' unione di due individui di differente sesso; che gli sposi devono essere pervenuti all' età di pubertà; che la stessa chiesa, la quale predicava l' indissolubilità di questo nodo, dichiarava però nullo frattanto il matrimonio di un impotente.

L'obbiezione dedotta dall'assenso che presta la legge ad un uomo di sposare una donna sessagenaria, e per conseguenza sterile, è senza fondamento, perchè la sterilità non fu giammai una causa di nullità di matrimonio; ch'ella non impedisce la coabitazione de' coniugi; che d' altronde quest' uomo scientemente e con cognizione di causa rinunziò alle dolcezze della paternità; che sotto questo riguardo non può muovere doglianza, mentre che alcun titolo d' inammessibilità apporre non può alla donna ch' esclama al cospetto della giustizia:

« Io voglio esser madre; voglio dare alla
» luce de' figli; per quest' oggetto mi sono uni-
» ta ad un marito; ma il marito che scelsi
» per errore ebbe dalla natura de' sensi che non
» possono accendersi; da lui non posso otte-
» ner figli, nè divenir madre. »

E si sostiene che da' tribunali chiuder deb-

basi la bocca a questa donna! Che senza riguardo, senza indulgenza sia da' medesimi rigettato il di lei reclamo; che sia da essi condannata ad un perpetuo celibato, quando il di lei cuore non sospira che alla maternità! Vuolsi che que' la riducano a condurre la sua vita intera con un individuo cui è dato, è vero, il nome di uomo, ma che privo è del carattere e delle virtù particolari al suo sesso! E sotto l'impero della nostra nuova legislazione, molto meno severa sull' indissolubilità del nodo coniugale dalla quale viene ammesso il divorzio dall' antica escluso, vuolsi abolire il dritto di annullare un matrimonio per impotenza, dritto riconosciuto da'nostri antenati molto più di noi attaccati alla perpetuità del nodo coniugale!

Si allega il silenzio del codice nel capitolo delle nullità del matrimonio; si asserisce che, non essendo l'impotenza collocata fra il novero di queste nullità, è vietato a' tribunali di ammetterla.

Ma la nullità non ha bisogno di essere pronunziata dalla legge; inducesi dalla stessa mancanza della prima condizione del matrimonio consistente nella capacità di consumarlo; s'inferisce dal principio generale che chiede l'abilità per contrarlo come la prima base di tutte le convenzioni; ella s'inferisce altresì dall'errore nel quale cadde lo sposo capace che non acconsentì ad impegnarsi se non se nella persuasione che l'altro coniuge sarebbe stato abile del pari. Un sì grave errore vizia il di lui consenso, e senza consenso non evvi matrimonio; art. 146 codice francese.

Il codice suddetto osserva pure un assoluto silenzio sul matrimonio di un imbecille, di un pazzo; ma da' processi verbali del Consiglio di Stato risulta, che nullo sarebbe il di lui matrimonio pel motivo, dicesi, di essere incapace di prestare un valido consenso. Ora, un uomo impotente non è egli colpito dalla stessa incapacità? Altra differenza tra egli non avvi, se non se che l' uno è privo di ragione e d'intelligenza, e tutte accoppia però le fisiche condizioni atte a contrarre matrimonio, mentre che l'altro, dotato della pienezza di ragione, non può offrire gli stessi vantaggi corporali. L' impotenza fisica non sembra essa anzi più assoluta che l' incapacità morale?

Si oppone contro questo sistema il pericoloso abuso, lo spaventevole scandalo che altre volte promovea la verificazione dell' impotenza dello sposo.

Primieramente simili verificazioni non vengono eseguite che lungi dagli sguardi del pubblico; simili contese non sono discusse e agitate che a porte chiuse; molto meno scandalose sono esse che le aringhe ed i dibattimenti relativi al divorzio recentemente introdotto in Francia.

E se fra due mali necessarii uopo è lo scegliere il minore, non è meno pericoloso il procedere ad una verificazione corporea col mezzo di persone dell'arte, di quello sia il costringere, p. e., una giovane donna di rimanere eternamente legata ad un individuo che d' uomo non ha che il nome, e di marito se non che l' apparenza, e di porla nell' orribile alternativa o d' imbrattarsi nel fango dell' adulterio, o

d'essere costantemente in preda a'più sterili desiderii, di tradire o i suoi doveri o la natura?

D' altronde, un magistrato non ha il dritto di porre nella sua bilancia il peso degli abusi e degli scandali che possono essere cagionati dalla visita di uno sposo; egli non deve volgere i suoi sguardi che sopra il suo codice. Ora, apra egli il capitolo del matrimonio, vedrà ch' esistere non può quest' atto solenne se non dove sia concorso il libero consenso con cognizione di causa, e che in esso evvi implicitamente espressa la cognizione di mutua capacità fra gli sposi. Merlin, *repertorio*, alla voce *impotenza*, ha abbracciato questo sistema.

Il codice francese, egli dice, non offre alcuna spiegazione intorno l' impotenza, e nulla più facevane menzione la legge del 20 Settembre 1792. Debbesi di ciò conchiudere che il legislatore ha voluto mettere al coverto di qualunque attacco il matrimonio contratto da un individuo a cui la natura ricusati avesse gli organi necessarii per consumarlo, o che ne sarebbe stato privato sia da una operazione dell' arte, sia da un qualsisia accidente.

Si può asserire che un simile matrimonio sarebbe essenzialmente viziato anche in conformità del codice francese a cagione dell' errore nel quale questo individuo avrebbe indotto la persona da lui scelta in isposa; poichè l' articolo 146 di detto codice, e 153 delle leggi civili, dichiara non esistervi matrimonio allorchè non evvi consenso, e non evvi certamente consenso allorchè avviene un errore di questa specie.

Sembra certo doversi a questo riguardo dis-

tinguere l'impotenza naturale dall' impotenza accidentale. La Corte di appello di Treveri ha consacrato l' opinione di Merlin. Vedi su tal quistione Merlin, *repertorio*, alle voci *impotenza e legittimità*, *sez.* 2, §. 2, *n.* 4; Garat, *repertorio*, alla voce *impotenza;* Brouver, *de jure connubiorum;* Sanchez, *dissertazione* 92, intitolata *An impotentia coeundi et qualis impediat ac dirimat matrimonium subsequens*; Delvincourt, *tomo* 1, *nota* 225, *pag.* 45, e Toullier, *tomo* 1, *n.* 471.

Presso di noi, a' termini degli articoli 67, 151, 189 e 191 delle nuove leggi civili, pubblicate al 1 Settembre 1819, e dell'articolo 20 del Concordato conchiuso con la santa Sede, simili quistioni sono interamente soggette all' autorità ecclesiastica, ed in conseguenza da risolversi con le leggi canoniche. Se l'autorità ecclesiestica avrà dichiarato nullo un matrimonio per causa d'impotenza, non vi ha alcun dubbio ch' esso non può più partorire effetti civili.

---

16. Avendo le nuove leggi coll' articolo 129 imposte al padre, all' avo ed alla madre l'obbligo di dotar le figlie e le nipoti; qual sarà la norma da seguirsi da' magistrati nel determinare in ta' casi la dote che reclamano la figlia e la nipote? (1).

Le nuove leggi, mentre coll' articolo 194, derogando al disposto dell'articolo 204 del co-

---

(1) La derogazione all'articolo 204 codice francese

dice francese, hanno imposto al padre, all'avo ed alla madre l'obbligo di dotar le figlie e le nipoti, non determinano le norme necessarie da seguirsi da' tribunali nel definirne la quantità.

I giureconsulti Carrillo e Magliano, nel commento sugli articoli 1357 e 1358 delle leggi civili, opinano che per tal silenzio del novello codice debbasi tuttavia ricorrere al disposto della legge 60, *ff. de jure dotium*, ed alle regole tracciate dal nostro dritto del regno, in forza delle quali, nella liquidazione della dote congrua, detta *paraggio*, dovuta alle figlie femmine, escluse dai fratelli nella successione degli ascendenti, doveasi attendere 1. il patrimonio del dotante; 2. la dignità de' congiunti; 3. la qualità della donna; 4. la condizione del marito; 5. il numero de' figliuoli del dotante; 6. la consuetudine del luogo in cui si contiene il matrimonio. Vedi Domat, *leggi civili*, *part.* 1, *cap.* 1, *sez.* 2; Afflitto, sulla costituzione del regno *in aliquibus*, *de successione filiorum*, *n.* 52.

Comunque usi a rispettar il giudizio de' signori Carrillo e Magliano, noi non possiamo questa volta ascriverci alla loro opinione.

In vero, le leggi romane, le costituzioni del regno, le consuetudini generali e particolari sono state totalmente abrogate colla legge del 21 Maggio 1819, e d'altronde nella lettera e

---

e la riforma contenuta nell'articolo 194 leggi civili donano spesso luogo alla quistione che si propone. Sarebbe desiderabile che il legislatore con una norma certa frenasse l'arbitrio vacillante de' magistrati.

nello spirito delle nuove leggi si contengono tutti gli elementi necessarii a ben decidere le diverse quistioni che sorgono dagli atti celebrati dopo la loro promulgazione, senza bisogno di ricorrersi ad una legislazione abolita, lo che spesso può esser sorgente di errori, come ha ben osservato il dottissimo consigliere Agresti.

La dote oggidì non è, che un' anticipata successione allorchè viene costituita dagli ascendenti, a' quali la figlia o la nipote ha dritto di succedere. Quindi, a nostro modo di vedere, l' unica norma che i magistrati debban seguire nel determinare la dote nel caso previsto dall' articolo 194, si è la legittima cui ha dritto la figlia o la nipote sulla successione dell' ascendente che ha l' obbligo di dotarla, e la misura della legittima sarà la misura istessa della dote da assegnarsele. Potrà, è vero, avvenir talora che dopo assegnata la dote, depauperandosi il patrimonio del dotante, si diminuisce la legittima degli altri coeredi; ma ove questo caso rarissimo si avverasse, la legge coll' articolo 837 delle leggi civili è stata sollecita ad apprestarvi il rimedio, dovendo in tal caso la dote ridursi alla quota che alla dotata sarebbe spettata al tempo in cui si apre la successione del dotante.

Questi principii sembra che fossero stati invariabilmente fissati nelle sessioni de'15 Luglio e 29 Agosto 1818 dal supremo Consiglio di cancelleria, allorchè si discusse la legge successoria del 26 Gennaio 1816, abolita dalle nuove leggi.

Si riflettè allora che le leggi successorie es-

clusive delle femmine erano adattate a' diversi sistemi politici di Governo, perchè consone alla divisione delle terre ed a' dritti di suffragio, come presso gli ebrei, gli ateniesi ed i romani, e ne' tempi recenti presso la Svizzera e l' Olanda; che ne' tempi anteriori a Federico II le leggi successorie esclusive delle donne hanno avuto principalmente origine dalla forza, ch' era la prima legge de' barbari del settentrione; che la natura non consiglia simili ingiustizie, e che per legge naturale i figli di qualunque sesso hanno egualmente dritto alla paterna successione; che, in fine, i matrimonii, dovendo esser sempre favoriti dal legislatore come l' oggetto primiero che conduce alla prosperità, mentre sarebbe stato sufficiente di accordare agli ascendenti la facoltà di disporre della metà de' loro beni per esercitare la predilezione che aver potessero pe' figli maschi, diveniva indispensabile d' imporre loro l' obbligo di dotare le figlie femmine, perchè con una dote corrispondente alla legittima potessero con più facilità maritarsi.

Per questi motivi noi opiniamo che la figlia o la nipote obbligata a chiedere la dote dal padre, in difetto dall' avo paterno, e quindi dalla madre, a' termini dell'articolo 194 delle vigenti leggi civili, non possa pretendere che la legittima, avuto riguardo al patrimonio del defunto al tempo in cui va a collocarsi in matrimonio, salva la riduzione nel caso previsto dall' articolo 837 delle vigenti leggi.

17. GLI ALIMENTI, DE' QUALI È OGGETTO NEGLI ARTICOLI 195 a 200 DELLE LEGGI CIVILI, IN CHE DIFFERISCONO ESSI DAGLI ALIMENTI LEGATI O PATTUITI? ED IL DRITTO AD AVERE SIA GLI ALIMENTI DOVUTI *OFFICIO JUDICIS*, SIA GLI ALIMENTI LEGATI O PATTUITI, COSTITUISCE UN' AZIONE DI CREDITO O DI PROPRIETÀ? (1).

Queste ed altre interessanti quistioni furono analizzate e discusse nella contestazione promossa tra *Antonio Bruschi* e *Francesco Lopez*.

Disputavasi, se avendo Antonio Bruschi ceduto ad un terzo il dritto di vitalizio che gli accordava il testamento dell' avo su' beni fedecommessati in favor dello zio Francesco Bruschi primogenito del fedecommittente, potes-s'egli reclamare la prestazione vitalizia ceduta; se nell' affermativa gli competea un dritto di credito, o un dritto di proprietà; se potea istituire un' azione ipotecaria contro Francesco Lopez terzo possessore di un fondo acquistato dall' erede del fedecommessario nel 1810, dopo aboliti i fedecommessi, e resi liberi i beni in persona degli attuali gravati; se, in fine, poteano giovare ad Antonio Bruschi l'*eccezione ostica* ed il privilegio contenuto nel decreto del dì 11 Ottobre 1815 in favor de' militari che segui-

(1) Il non essersi definita dalle nuove leggi la natura delle azioni, dà spesso luogo alla quistione che si propone. Sarebbe desiderabile che in una legge di regolamento pe' giudici e per le persone addette al foro le azioni sian definite e classificate, precisandosene gli effetti.

rono S. M. in Sicilia, per render vana la prescrizione eccipata da Francesco Lopez. Richiesti noi da quest' ultimo ad emettere il nostro parere sulle quistioni proposte, abbiam ragionato nel seguente modo la nostra

CONSULTA.

I.

1. È indubitato che Antonio Bruschi coll'istrumento del 14 Marzo 1824 cedè tutti i suoi dritti sull' eredità dell' avo, del padre e della madre per l' annua prestazione di ducati 180. Or, chi si è spogliato di un dritto, cedendolo o a titolo gratuito o a titolo oneroso, non può più esperimentare il dritto ceduto e che più non gli appartiene. *Actio est jus persequendi in judicio, jus quod sibi competit* (1). Se il dritto non più appartiene al cedente, non più può appartenergli azione ad esperimentare il dritto ceduto.

In vano si dirà che, non essendo stata denunziata la cessione al debitore del vitalizio, i terzi non potessero della cessione giovarsene.

Uopo è distinguere dritto da facoltà, e facoltà da dovere, come chiaramente il distingue la legge vigente cogli articoli 1535 e 1536 (2),

---

(1) *Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur, judicio persequendi; l.* 50 *ff. de action. et obbligation.* Poncet, *trattato delle azioni, tit.* 1, *cap.* 1, *pag.* 3, considerando l'azione come un mezzo per conseguire i nostri dritti, la definisce: » È » l'esercizio volontario e regolare del dritto di agire » innanzi l'autorità giudiziaria per ottener giustizia. »

(2) Ecco come si esprimono gli articolo 1535 e 1536 delle vigenti leggi civili.

e come lo distingua la legge romana, *tit. de nov. et delegat.*

Colla cessione, la traslazione del dritto incorporale si è operata tra il cedente ed il cessionario; essa non nuoce al terzo pria della denuncia della cessione, perchè si presume che il terzo ignorasse la cessione istessa, e quindi egli può ben pagare al cedente; ma se il terzo conosce la cessione, non può esser forzato a pagare suo malgradò e può sempre opporre la carenza di dritto in persona del cedente che volesse reclamare il dritto incorporale ceduto.

Cotal quistione è stata trattata da Voet (1),

Art. 1535. « La *cessione* di un credito, di un diritto, o di un' azione contra di un terzo, si esegue » tra 'l cedente ed il cessionario colla consegnazione » del titolo.

Art. 1536. « Il diritto del cessionario, rispettiva» mente al terzo, non comincia se non quando de» nunzia al debitore la cessione.

« Nondimeno il cessionario può essere investito dello » stesso diritto, quando il debitore abbia accettata la » cessione con un atto autentico. »

La seconda parte dell'articolo 1536 chiaramente dimostra che il cessionario può esser investito del dritto del cedente in due modi: 1. quando denunzia al debitore la cessione; 2. quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico. Queste due maniere diverse prescritte dalla legge per investire il cessionario de' dritti del cedente, ognun vede che non sono copulative, ma disgiuntive, potendo l'una sussistere indipendentemente dall' altra. Vedi Toullier, *tom.* 7, *tit.* 3, *cap.* 5, *sez.* 2; Delvincourt, *tom.* 8, *pag.* 31, *not.* 155, 156 e 157, *ediz. di Napoli del* 1824, e la relazione del consigliere Portalis e de' tribuni Favre e Grenier, *esposizione de' motivi del codice civile francese*, *n.* 70, 71 e 72, *tom.* 6.

(1) *In pandectas, de novationibus et delegationibus.*

da Coccei, da Fachineo (1) tra gli antichi, ed uniformemente da essi risoluta nel modo proposto e dell' istesso modo è stata risoluta del pari da' commentatori del nuovo dritto. Il donante, il venditore, il cedente non son più padroni di quel che han donato, venduto, ceduto. Accordar quindi ad essi un'azione per esperimentar un dritto che più non gli appartiene, sarebbe un assurdo che la legge riprova, e noi crediamo che non possa in conseguenza competere ad Antonio Bruschi dritto a reclamare il vitalizio ad altri definitivamente ceduto sin dal 1824.

2. Ma, si ripiglia, la cessione non più sussiste, perchè verificato il patto rescissorio, per non avere il cessionario pagato i ducati 180 annui. Il patto rescissorio, si dice, opera *ipso jure* quando è espresso; la cessione quindi non più sussiste.

Questa risorsa è più ingegnosa che solida. Toullier (2), Delvincourt (3), e tutti i commentatori del dritto hanno osservato che la rescissione espressa si opera *ipso jure*, ma che il fatto dell' inadempimento da cui la rescissione dipende dev' essere verificato dal giudice, il quale in seguito pronunzia l' effetto della risoluzione dell' obbligazione contratta, perchè se fosse altrimenti si darebbe alle parti la facoltà di rendersi giudici dell' inadempimento di un fatto ch' esse rispettivamente contendono.

---

(1) *Controversiarum juris.*
(2) *Tom.* 6, *n.* 548 *e seg. fino al n.* 570.
(3) *Tom.* 6, *note* 112, 113 e 114.

Questi principii sacri sviluppati da tutti i dottori, applauditi con voce uniforme dalla giurisprudenza, il tribunale li consacra tutto giorno nelle sue sentenze, e tutto giorno in simili casi si proclama la massima *che spetta al giudice il decidere, se una condizione risolutiva siasi o pur no verificata*. Or, se il cessionario abbia o pur no pagato i ducati 180 annui, chi ce ne assicura? Chi ci assicura che la condizione risolutiva siasi verificata, se non vi fu contro di lui nè citazione nè sentenza? Noi non possiamo persuaderci che senza giudizio potesse dichiararsi rescisso un contratto dalla parte stipulante senza l'intervento del giudice, e che sussistendo in conseguenza la cessione possa accordarsi azione al cedente per esperimentare un dritto che più non gli appartiene.

II.

3. Ma ammettiamo per ipotesi che non esista la cessione del 14 Marzo 1824; qual sarà l'azione che compete ad Antonio Bruschi, quale il modo di esperimentarla, quali gli effetti?

È indubitato che Antonio Bruschi in forza del testamento del 1750 vanta un semplice dritto di alimenti contro del fratello Tiberio. Le leggi 68, *ff. ad leg. falcid.*, et 35 *cod. de donat.* (1),

(7) La legge 68, *ff. ad legem falcidiam*, dopo avere espressa la norma come determinarsi la quantità degli alimenti, consagra la massima, che ne' contratti di rendita vitalizia è la persona che deve non già il fondo, e lo stesso principio si consagra colla legge 35 *cod. de donat.* che incomincia *Si quis argentum*. Vedi

attribuiscono al vitaliziante un semplice dritto di credito.

L' articolo 1850 (1) delle leggi civili vigenti dispone altrettanto.

L' articolo 6 (2) della legge del 15 Marzo 1807 chiama il vitaliziante creditore.

Duareno, *ad legem falcidiam*, *cap.* 80, e Noodt, *de usufructu*, *lib.* 2, *cap.* 6.

(1) L'articolo 1850 delle vigenti leggi, uniforme all'articolo 1978 del codice francese, stabilisce indubitatamente la massima, che il creditore del vitalizio non può mai vantar dritto di proprietà nell'immobile a vitalizio soggetto. Al tempo della discussione dell'articolo 1978 il console Cambaceres osservò, ch' era utile dichiararsi coll' articolo che si potesse convenire il patto risolutivo, ma la Sezione legislativa non tenne alcun conto della sua osservazione, e nel silenzio della legge si è dubitato se potesse aver luogo la risoluzione convenzionale del contratto, mentre si è negata la risôluzione legale a'termini del n. 1 dell'articolo 1784 del codice francese, uniforme all'articolo 1630 delle leggi vigenti. Vedi Pothier, contratto di *costituzione di rendita*, *n.* 240, non che le decisioni della Corte di appello di Parigi del dì 8 Agosto 1806, in Sirey, *vol.* 6, *parte* 2, *pag.* 236, e del 5 Luglio 1806, in Sirey, *vol.* 6, *parte* 2, *pag.* 230.

(2) L'articolo 6 della legge del 15 Marzo 1807 è concepito ne' seguenti termini: « Dal momento che il fe» decommesso sarà sciolto, quelli tra gli ulteriori chia» mati non compresi nell'articolo 3, in favor de' quali » il fedecommesso è gravato di un credito vitalizio co» stituito prima della pubblicazione di questa legge, » se vorranno ridurlo in capitale, dovranno farne la » domanda tra lo spazio di sei mesi. Nel qual caso il » possessore tra il corso di due anni dovrà dare ai » detti creditori di vitalizii, o in denaio, o in fondi a » sua scelta, per prezzo del loro vitalizio, quindeci » volte il suo valore annuale, se l' età loro è infra i » quarant'anni; dieci volte da quaranta ai sessanta an-

Creditore si qualifica lo stesso Antonio Bruschi allorchè concorre volontariamente presso gli atti del patrimonio di Tiberio, dove non è lecito che a' soli creditori di concorrere.

Per creditore lo qualifica il S. R. C. col decreto del 14 Marzo 1824.

Azione di credito attribuiscono tutt'i dottori al vitaliziante, com'è da osservarsi in Pothier (1), Loisseau (2), Poncet (3), ed in Merlin (4).

In fine, la nostra Corte Suprema di Giustizia con decisione del 15 Agosto 1817 e la gran Corte civile con decisione del 31 Gennaio 1825 consagrano in massima che *il vitalizio non attribuisce che un credito privilegiato al vitaliziante.*

Or, come potrebbe Antonio Bruschi cangiare

» ni; ed otto volte dagli anni sessanta in appresso:
» ben inteso però che tutti quelli, che si trovano nel
» momento presente ammogliati con prole, saranno,
» qualunque sia l'età loro, considerati come quelli
» della prima classe. La disposizione di questo arti-
» colo non si estende a coloro che han professati voti
» religiosi, o che han preso ordini sacri, pe' quali si
» osserveranno le leggi veglianti. »

Ognun vede che la legge chiama creditore colui, al quale la prestazione vitalizia è dovuta.

(1) Pothier, contratto di *costituzione di rendita*, *n.* 240.

(2) Vedi Loiseau, *lib.* 1, *cap.* 8. Non può, egli dice, senza una espressa clausola assegnarsi al creditore un fondo per percezione delle rendite.

(3) Nel suo trattato *delle azioni*, *cap.* 4, *sez.* 1, *pag.* 11 e *seg.*

(4) Nel suo repertorio universale, alla voce *rende costitue.*

il suo dritto di credito in dritto di proprietà, la sua azione personale in azione reale?

4. Invano si oppone che Antonio Bruschi avea un dritto di legittima su' beni dell' avo; che questo dritto originario non ha cangiato di carattere coll' assegnamento della pensione alimentaria; che, in fine, per argomento tratto dalla vita milizia in forza della costituzione di Roberto *alienationis actus* debbe a lui concedersi l' esperimento di un' azione reale.

È per noi assolutamente nuovo il sentire che un nipote abbia dritto di legittima su' beni dell' avo nato e concepito lungo tempo dopo il decesso del primo, e mentre era superstite il proprio genitore. La novella 93 dice: *Si quis restitutionem fecerit rerum suarum, filio servet legitimam partem*, e la parola *rerum suarum* dimostra che la legittima a' figli si dee far salva su' beni del fedecommittente non del fedecommessario, perchè se fosse altrimenti ogni fedecommesso cesserebbe alla terza generazione. Domat, che cita la novella 93, ecco come la spiega: « Se un padre o altro ascendente istituendo erede un suo figlio, l' avesse caricato di un fedecommesso di tutta l' eredità o di una parte o pure di alcuni beni, una tal disposizione diminuir non potrebbe la legittima dovuta a questo figlio, e perciò se la riterrebbe. Dapoichè non possono i figli esser privi della loro legittima, e debbono averla scevra da tutt' i pesi, come a suo luogo si è detto. » Vedi l'autore citato, *tom.* 5, *lib.* 5, *tit.* 3, §. 18 (1).

(1) Ne'fedecommessi si succede al fedecommittente

Or, se Antonio Bruschi è nipote del fedecommittente fratello di Tiberio, come può pretender legittima su' beni dell' uno o dell' altro? E s' egli fosse anche figlio del primo o

---

non al fedecommessario, per cui strana cosa sarebbe che il fedecommessario su' beni non suoi, su' beni di cui non è che un usufruttuario temporaneo, potesse detrarre la legittima a favore de' proprii figli. È vero che l' autentica *Res quae*, di cui Irnerio n' è l'autore nella legge 3 *cod. comun. de legat.*, dispone: *Res quae subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem vel obbligari. Sed si liberis portio legitima non sufficiet ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem permittimus res praedictas in eam causam alienari, vel obbligari pro modo honestati personarum congruo. Ea enim quae communiter omnibus praesunt......specialiter quibusdam utilia sunt, praeponimus.* Ma la voce *liberis* fu ben soggetta a dispute forensi, e Fabro, *definizione* 9, *comun. de legatis*, dimostra, colla sua solita profondità nella scienza legale, quanto fosse assurdo il supporre, che la legge permettesse la detrazione della legittima e della dote sopra i beni del fedecommittente. Gli interpetri estesero il vigor dell' autentica a que' discendenti ai quali il fedecommittente istesso avrebbe avuto obbligo di assegnar la leggittima o la dote, ma giammai a quelli di grado ulteriore o a quelli *quibus alii praecedant in causa succedendi.* Or, se Antonio Bruschi è figlio di Marco, che per rispetto all' eredità di Tiberio lo precede *in causa succedendi*, come mai detrar potrebbe la legittima su' beni del fedecommesso, su' quali lo zio Francesco gravato ha detratta la trebellianica? Nè si opponga, che il gravato potesse detrarre la legittima e la trebellianica. Questa opinione fu sostenuta da Aloe in Domat, *lib.* 5, *tit.* 3, § 18, ma Ottomanno, Arpreto, Cuiacio, Vinnio chiamano la detrazione della doppia quarta *jus legibus civilibus incognitum*, e Perezio e Fabro, *def.* 9, *comun. de leg.*, combattono acremente tale dottrina.

del secondo, se anche gli competesse una legittima, avendo egli accettata la pensione alimentaria potrebbe più pretendere legittima in forza della cautela di Socino? (1).

I dritti originarii si cangiano colla novazione dell' obbligazione e si cangiano in conseguenza le azioni che ne dipendono. Un creditore che riceve *in solutum* un fondo in soddisfazione del suo credito, non ha più l' azione *ex stipulatu*, ma l' azione *ex empto*, e così del pari il legittimario che ha accettata una pensione in luogo della legittima (2).

5. È poi parimenti nuovo il sentire che il vitalizio ne' fedecommessi possa equipararsi alla vita milizia ne' feudi (3). Noi abbiamo

---

(1) È troppo nota la teorica di Socino, per non essere uopo qui riportarla. Vedi Aloe in Domat, *tom.* 5, e le nostre lezioni di dritto, *parte* 1, *tom.* 3, §. 112, *pag.* 275.

(2) Le leggi 45, *ff. de solution.*, 4 *cod. qui bona cedere possunt*, 4 *cod. de reb. alien. non alienandis*, 15 *ff. quibus ex causis in possessione eatur*, 24 *ff. de pignoratitia actione*, confermano l'esposta dottrina.

La legge poi 1, *cod. de inoff. testam.* degli imperatori Severo ed Antonino, non è applicabile al caso, perchè ivi si cotempla la sorte de' figli di colui che avesse fedecommessi tutti i suoi beni senza riservar loro la legittima, nel qual caso si accorda a' figli la querela di testamento inoffcioso; ma ognun vede che la nostra specie è molto differente.

(3) È troppo vero che *feudum et fideicommissum a pari procedunt*, ma solamente *in modo succedendi*, non essendosi mai sostenuto da alcun forense o da alcun dottore che i dritti del fedecommessario o del feudatario fossero gli stessi. Vedi de Luca, *de primogenituris et de maioratis*, ed Aloe in Domat, *lib.* 5, *tit.* 5, § 6.

sempre appreso che i feudi non partono d'atti privati, ma dal potere Sovrano che li crea *jure majestatis*, e che per farli sussistere soccorre a' secondogeniti colla vita milizia, in forza dell' editto carboniano (1). Or, che ha di comune il feudo col fedecommesso?

Ma quando anche si trattasse di feudo e di vita milizia noi ricordiamo quel che dice Domat, parlando della costituzione *Alienationis actus* di Roberto (2), cioè che nel solo caso

---

(1) *La vita milizia* consiste in una congrua prestazione, che il primogenito successore ne' feudi individui deve in ogni anno pagare in contanti a' fratelli secondogeniti, affinchè questi possano vivere. Aloe in Domat, *lib.* 3, *tit.* 5, *pag.* 288.

E più appresso lo stesso scrittore dice: *La vita milizia è dal primogenito dovuta a quei secondogeniti che sarebbero capaci di succedere ne' feudi onde ne sono stati esclusi, se rappresentassero la figura di primogenito, in deficienza di quello che li precede in età.*

Or, che ha di comune la vita milizia ne' feudi col vitalizio ne' fedecommessi? La vita milizia accorda al secondogenito un' azione detta *conditio ex lege in rem scripta*, perchè è al medesimo dovuta in forza dell' editto carboniano; *l.* 5 *ff. de agnosc. vel alen. liberis*; ma in forza di tale azione il secondogenito può solamente sperimentare l' azione rescissoria, non mai la vendicatoria, giusta la legge 1 *cod. com. de leg.*, perchè il suo dritto finisce con lui, nè può trasmettersi a' suoi eredi. Vedi Pietro de Giorgio, *tractatus de vita militia*, *quaest.* 2; ed Aloe in Domat, *tom.* 5, *pag.* 290 *a* 291.

(2) Il capitolo di Roberto *Alienationis actus*, come c' insegna Aloe in Domat, *tom.* 4, *lib.* 3, *tit.* 5, §. 10, non può mai invocarsi dal secondogenito ne' feudi, se non dopo escusso il debitor principale e questo siasi trovato insufficiente a pagare. Nella causa tra Gian-

in cui non vi fossero altri beni da escutersi, i terzi possessori doveano prestare il livello ai secondogeniti vita loro durante. Quindi, se anche Antonio Bruschi fosse secondogenito di feudatario, s' esistono tuttavia beni fedecommessati, come potrebbe pretendere da' terzi possessori la vita milizia? E come potrebbe pretendere una proprietà, mentre la costituzione *Alienationis actus* gli accorda un semplice livello? Ma siffatta quistione è perfettamente inutile, perchè noi non disputiamo di feudi, e quindi poichè la legge, l' autorità de' dottori, la giurisprudenza ricevuta attribuiscono un semplice dritto di credito ad Antonio Bruschi, non crediamo che possa egli giammai esperimentare con successo un' azione di rivendicazione contro Franceso Lopez.

III.

6. Ma se Antonio Bruschi non ha dritto di proprietà, potrebbe egli almeno come creditore esperimentare un' azione ipotecaria? Noi sosteniamo la negativa ed eccone le ragioni.

---

notto e Francesco d' Andrea, il Re Roberto dispose', che la vita milizia si potesse domandare anche contro i terzi possessori de' feudi tanto per il corrente, quanto per gli arretrati e per lo futuro; ma sempre dopo escusso il principal debitore, e senza mai obbliarsi la regola *che la milizia dee calcolarsi in fructibus*, e *che cessa con la morte del secondogenito cui è dovuta*. Vedi Capanò, *de vita militia*, *quaest.* 6, *n.* 21, De Franchis, *decis.* 61, e Deponte, *consultaz.* 79, *n.* 28.

A' tempi di Marciano non vi era differenza tra pegno ed ipoteca (1).

Diocleziano e Massimiano, colla legge 14, *cod. de pignor. et hypotec.*, accordarono a'creditori la scelta libera dell'azione reale e personale a loro talento (2).

Giustiniano, coll' autentica *de fidejussoribus*, prescrisse che non si potesse sperimentare l' azione reale, senza il previo esperimento dell'azione personale (3).

In fine, colla prammatica *de assistentia* del 1447 (4) si richiese un istrumento coll' ipoteca

---

(1) *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt. LL.* 7 *ff. de pignor. et hypot.*, *et* 20 *ff. eod.*

(2) La legge 14, *cod. de pignor. et hypot.* degli imperatori Diocleziano e Massimiano, accordava al creditore ipotecario la scelta di esperimentare sia l' azione personale contro il debitore, sia l'azione reale contro i terzi possessori: *Detractis* (son parole della legge) *a debitore pignoribus, creditorem potestatem habere, utrumne personale obbligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, non est incerti juris.*

(3) Ecco le parole dell' autentica: *Sed neque ad res debitoris, quae ab aliis detinentur, veniat prius antequam transeat viam super personalibus contra mandatores, et fidejussores, et sponsores......si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fidejussorum, et mandatorum, et sponsorum, idem est dicere vel si quosdam habuerit homines ipsi sibimet obbligatos, et hypothecariis actionibus sibi teneri possit. Contra principales tamen existentes apud eas res, sive personalibus, sive hypothecariis, mox sive ambabus, uti voluerit, omnem ei damus licentiam.*

(4) Colla prammatica unica de *assistentia*, e coll' altra *de appellationibus*, i giudizii ipotecarii ebbero tra noi nuovo nome, nuova vita, nuova norma, nuo-

espressa, e col *pactum de capiendo cum constitutione praecarii* per l' esperimento del giudizio contro i terzi possessori.

Or, se mancano ad Antonio Bruschi tutti i requisiti della prammatica, come potrebbe promuovere il giudizio di assistenza sotto l' impero di quelle leggi che videro sorgere il suo dritto?

E s' egli non ha veruna inscrizione, come potrebbe esperimentare l' azione ipotecaria sotto l' impero delle leggi vigenti in contraddizione degli articoli 2060 a 2063 delle leggi suddette?

La legge nol riconosce per proprietario, ma colla qualità di creditore, la legge in questa qualità gli nega l' esperimento dell' azione ipotecaria, perchè non munito d'inscrizione, e noi crediamo che, rendendosi un omaggio alla legge, debbe dichiararsi estinto ogni suo dritto.

IV.

7. Fin qui si è dimostrato che ad Antonio Bruschi non compete nè azione di rivendicazione, nè azione ipotecaria; ma se generosi voles-

---

vo rito, novelli e singolari effetti. In fatti, la prammatica prescrive, che non si potesse sperimentare l' azione ipotecaria (detta giudizio di assistenza, per l' assistenza che se le accordava dal magistrato), se il creditore non avesse per sè un pubblico istrumento in cui si contenesse espressamente l' obbligazione de' beni, ed inoltre il *pactum de capiendo cum constitutione precarii assistentiam*, *et appretium* (son parole della prammatica) *contra tertium*, *pro executione instrumenti continentis obbligat bonorum*, *pactum de capiendo cum constitutione precarii.*

simo a lui concedere o l'una o l'altra, sarebbero entrambe prescritte per voto della legge.

Ed in vero, dal 1810 epoca degli acquisti, al 1829 epoca del giudizio di rivendicazione, son passati 19 anni, e quindi la proprietà si è prescritta in forza dell'articolo 2171; dal 1815 epoca del suo ritorno dalla Sicilia al 1829 sono passati anni 14, ed in conseguenza si è prescritta ancora l'azione ipotecaria, essendo stati tutti i titoli trascritti sin dal 1811, giusta l'articolo 2074 (1).

In vano si ricorre all' *eccezione ostica* ed al privilegio contenuto nel decreto del dì 11 Ottobre 1815 per rendere inefficace la prescrizione opposta da Francesco Lopez; invano s'invoca la distinzione di alimenti legati o pattuiti, e di alimenti dovuti *officio judicis*, per presidiare la dimanda di Antonio Bruschi contro le eccezioni perentorie che gli contropone il convenuto Lopez.

In fatti, il decreto del dì 11 Ottobre 1815 non fa che ripetere i privilegii dell' *eccezione ostica* e del dritto *revocandi domum* (2) in fa-

---

(1) La prescrizione abbreviata di dieci o venti anni compete a' terzi possessori a titolo particolare che non sono personalmente obbligati al debito. Tarrible, *repertorio* di Merlin, *radiations des hypoteques, n.* 8. Ma la prescrizione di dieci o venti anni non corre, se non dal dì della trascrizione, che non è necessaria per la prescrizione trentinaria. Battur, trattato *dei privilegii ed ipoteche*, *n.* 703.

(2) Il *jus revocandi domum* era un beneficio che la legge accordava a' *Legati*, o sia a' deputati delle città e delle provincie di esser esenti dalla giurisdizione locale durante la legazione, e ciò perchè i Legati

vore di que' militari, diplomatici, ecclesiastici, ed impiegati civili che seguirono S. M. in Sicilia, e che per tal motivo erano stati privati della facoltà di esercitare i loro dritti civili durante l' occupazione militare; ma ta' privilegii, non sono in fondo, che la restituzione *in integrum*, come ci assicura Cuiacio, *lib.* 2, *cod. tit* 54, *n.* 1, *quibus ex causis majores in integrum restituuntur*, e le leggi 2 *et* 24 *ff. de judiciis; nè i Legati ed i militari* poteano invocarne il favore, dopo finita la legazione, o dopo cessata la spedizione contro l' inimico.

Federico II, a frenare l' abuso che faceasi

---

non fossero co' giudizii distratti dall' oggetto della loro missione. *LL*: 2 *ff. de judicio*, *et* 24 *ff. eodem.*

L' eccezione ostica poi era un privilegio che si accordava a' militari di sospendersi i giudizii contro di loro intentati, mentre erano sotto i vessilli della repubblica a fronte dell' inimico.

Niente altro troviam noi nelle leggi del digesto su tal particolare, ed i titoli del codice e del digesto *de legationibus*, *de judiciis*, *de in jus vocando*, *de re militari*, *de castresianis et ministerianis*, non ci danno alcuna idea de' diplomatici e degli ambasciadori propriamente detti, perchè come ci assicura Robertson, le ambascerie ne' tempi antichi non erano che semplici commissioni speciali le quali cessavano coll' oggetto che le determinavano, e l' istituzione del corpo diplomatico non rimonta ad un' epoca anteriore alle guerre tra Carlo V e Francesco I. D' allora in poi fu agli ambasciadori accordata una immunità generale, immunità che i giureconsulti crederono di rinvenire nel beneficio *revocandi domum* per la smania di spiegar tutto con le leggi romane. Vedi Montesquiù, *spirito delle leggi*, *tom.* 3, *lib.* 26, *pag.* 157; Vattel, *dritto delle genti*, *lib.* 4, *cap.* 8, *n.* 113; Binhersoek, *trattato del giudice competente degli Ambasciadori*, *cap.* 13, §. 10.

dell' eccezione *ostica* a' suoi tempi, ed a fine di determinare i casi in cui potea utilmente proporsi, con una sua costituzione stabilì: « Che » chiamati all' armata i capitani, e resi i du- » ci sotto i suoi vessilli, dal dì della loro pre- » sentazione, poteano allegare l' eccezione » ostica per la sospensione de' giudizii, e che » dello stesso privilegio goder dovessero i sol- » dati da quindici giorni pria dell' arrivo del » capitano all' armata, e per 15 giorni dopo il » suo congedo compresa la durata del servi- » zio. » Ma gli effetti dell' eccezione ostica rimasero sempre gli stessi, e lo stesso sempre il modo di proporne lo sperimento in via principale (1).

Or, se con l' articolo 6 del decreto del dì 11 Ottobre 1815 non si accorda che il semplice *ricorso civile* avverso i giudicati pronunziati nel corso dell'occupazione militare contro le persone privilegiate nell' articolo 1; se con gli articoli 3 e 4 del decreto medesimo, per lo sperimento degli altri dritti ed azioni civili qualunque, si determinò che lo stato d'impedimento s' intedesse cessato dal dì del ritorno dalla Sicilia, o dal dì della pubblicazione del decreto, come potrà invocarne il favore il capitano Antonio Bruschi, sol perchè emigrato in Sicilia, mentre egli dal 1816 rientrò nel regno, mentre dal dì 11 Ottobre 1815 è cessato il suo stato d' impedimento, e mentre giammai ha reclamato il favore del privilegio, se

(1) Vedi Viquefort Ambassad, *lib.* 1, *sez.* 27 *e* 28, non che gli autori citati nella nota precedente.

non dopo compiuta la prescrizione in suo danno? (1).

8. La distinzione poi tra alimenti *legati o pattuiti*, de' quali trattasi sotto il titolo *de alimentis vel cibariis legatis*, ed alimenti dovuti *officio judicis*, de' quali si tratta nell' altro titolo *de liberis agnoscendis*, non può offrire alcun suffragio alle pretese dello Bruschi.

In fatti, i primi ancorchè preteriti posson domandarsi, giacchè il legato e la convenzione trasfondono un dritto nell' alimentario dal dì della morte del testatore, o da quello dello scambievole consenso, dritto che il silenzio non distrugge; *ll.* 10, § 1; *et* 18, §. 1 *ff. de alimentis vel cibariis legatis*. I secondi non prendono poi ragione se non dall' ufficio del giudice, il quale non dee permettere che taluno per fame si muoia, nè possano dirsi acquistati se pria non sian domandati; ond'è che qualora siasi lasciato trascorrere il tempo senza farne la dimanda, non si può al giudice dire, *soccorretemi perchè son vissuto: ma soccorretemi perchè io viva.*

Or, ha mai che fare questa distinzione colla nostra? Qui non trattasi di vedere se gli alimenti sian dovuti dall' epoca della morte del fedecommittente o dal dì della dimanda, ma se il terzo possessore di un fondo soggetto alla

(1) La prescrizione, questa sovrana dell' umano genere, dice Hottû, basta a legittimare qualunque acquisto, poichè l'impero del tempo supplisce all' autenticità del titolo contro una proprietà chimerica, che non esiste più che in monumenti caduchi emanati dalla mano dell' uomo.

prestazione alimentaria possa opporre la prescrizione, a'termini degli articoli 2074 e 2171 delle leggi civili, mentre le leggi del digesto che riportano la distinzione accennata non escludono punto la prescrizione in danno di colui che da dieci anni possiede con giusto titolo ed in buona fede (1). Che anzi la legge 47, *ff. de actione empti*, prescrive che se taluno comprò in buona fede da colui che non è il vero proprietario sarà sicuro del suo acquisto dopo il passaggio del termine fissato per la prescrizione, e tutti i commentatori dell'antico e del nuovo dritto uniformemente insegnano, che anche la vendita fatta in buona fede dall' erede putativo è ben capace ad operar la prescrizione in pregiudizio del vero erede ed in favore del novello acquirente (2). Or, si negherà questo favore a Francesco Lopez, che per lo corso di anni 19 ha sempre posseduto pacificamente, pubblicamen-

(1) Delvincourt, *tom.* 9, *lib.* 4, *tit.* 9, *nota* 248, Grenier, trattato *delle ipoteche*, *tom.* 4, *n.* 500, 511 *e* 514, Persil, *regime ipotecario*, *tom.* 2, *cap.* 7, *n.* 32 *e* 33, insegnano che quando anche il creditore avesse inscritto il suo credito contro dell' alienante, pria che il compratore avesse trascritto il suo titolo di acquisto, costui può prescrivere l' azione ipotecaria coll' elasso di dieci o venti anni dal dì della trascrizione.

(2) Vedi Merlin, nelle addizioni alla terza edizione delle sue quistioni di dritto, alla voce *Héritier*, §. 3, non che le leggi 13 *et* 20 *ff. de haeredit. petit.* Vedi ancora la decisione della Corte di Caen del 21 Febbraio 1814, confermata dalla Corte di Cassazione di Parigi con dicisione del 3 Agosto 1815, in Sirey, *vol.* 15, *part.* 1, *pag.* 286, e Toullier, *tom.* 4, *n.* 289, *e tom.* 7, *n.* 31.

te e senza interruzione il fondo comprato dalle mani di Tiberio erede legittimo del gravato Francesco Bruschi, e nella persona del quale si è risoluto il fedecommesso colla legge del 15 Marzo 1807 e coll' articolo 896 del codice francese? Si negherà questo favore a colui che sin dal 1811 ha trascritto il titolo del suo acquisto, mentre Antonio Bruschi nè prima nè dopo ha inscritto il suo dritto di credito? Ed in vece si ammetterà l' azione di rivendicazione che vuole istituirsi da chi non è stato mai proprietario e dopo di aver ceduto ad altri i suoi dritti senza essersi prima rescissa la cessione?

Noi crediamo che queste pretese non possano sostenersi in legge, e quindi per i motivi esposti conchiudiamo, che la legittimità dell'acquisto fatto da Francesco Lopez sia al coverto di ogni attacco per parte di Antonio Bruschi.

---

18. LA DONNA MARITATA HA ELLA BISOGNO DELL' AUTORIZZAZIONE DI SUO MARITO, ANCHE QUANDO AGISCA NEGL' INTERESSI ALTRUI O DEL PROPRIO FIGLIO? (1).

Noi sosteniamo la negativa pe' seguenti motivi:

1. È indubitato, che la protezione del marito verso la moglie e la dipendenza della moglie verso il marito produssero nelle nuove leggi la necessità dell' autorizzazione maritale.

---

(1) Una riforma agli articoli 204, 205 e 206 leggi civili, farebbe svanire la quistione che si propone e che spesso agita il foro.

Per giustificare la soggezione della moglie non si deve oggidì ricorrere alla debolezza di ragione nelle donne come praticavasi per dritto romano, poichè la legge la quale dichiara la donna tutrice di dritto del proprio figliuolo, è ben lontana dal tacciarla di leggerezza. Uopo è dire piuttosto che in una società indissolubile di due persone, dovendosi prevedere il caso in cui le parti non fossero di accordo tra loro, e bisognando in tal rincontro accordare la preferenza ad uno de' socii, era giusto che si accordasse al marito, la cui preminenza è indicata dall' istessa costituzione fisica dell' esser suo. Delvincourt, *corso di dritto civile*, *lib.* 1, *cap.* 4, § 1.

Essendo questo lo spirito della legge, è chiaro che l' autorità maritale non può estendersi oltre i cancelli che gli hanno circoscritto i medesimi motivi pe' quali l' autorizzazione maritale è stata ammessa; è chiaro che l' autorizzazione è necessaria in tutti i casi ne' quali lo interesse della società coniugale potrebbe essere in qualunque modo compromesso, il che ha luogo indubitatamente sempre che la donna maritata contratta nel suo proprio e particolar nome: ma quando l' interesse sociale rimane al coverto di ogni attacco, quando la donna agisce e contratta nel nome altrui, estendere anche a questi casi la necessità dell' autorizzazione maritale è lo stesso che imprimere alle donne il carattere di una incapacità assoluta simile a quella de' minori, lo che resiste alla lettera ed allo spirito della legge.

2. Ma oltre a ciò, l' istesso dritto romano, che considerava le donne incapaci di regolare

loro stesse, per cui per molto tempo furono esse soggette alla tutela perpetua, non solo non vietava di scegliersi per mandataria una donna maritata, ma disponeva ch'ella potesse obbligare tanto il mandante per mezzo suo, quanto sè medesima verso del mandante, come chiaramente dispone la legge 1 *ff. de exercitoria actione*, § 3; e come insegnano Baldo, *l.* 24 *cod. de Episcop. et cleric.*, e Peleus, *quistioni illustri*, *quest.* 31, non era per dritto romano nè anche vietato di poter nominare una donna maritata per esecutrice testamentaria.

La nuova legge, per l' opposto, avendo stabilito il principio che l'autorizzazione maritale è solamente necessaria nell' interesse della società, coll' articolo 1862 dispone: « Le donne » ed i minori emancipati possono essere scelti » per mandatarii; ma il mandante non ha » azione contra il mandatario minore, se non » giusta le regole generali relative alle obbli- » gazioni de' minori; e contra la donna ma- » ritata che abbia accettato il mandato senza » l'autorità del marito, se non a tenore delle » regole stabilite nel titolo del contratto del » matrimonio, e de'diritti rispettivi de'coniugi. »

Dal che risulta evidentemente che la donna maritata, lungi dall'essere assolutamente incapace di contrattare senza l' autorizzazione del marito, per espressa disposizione del dritto vigente può ben obbligare i terzi che agiscono e contrattano per mezzo suo, ma non può obbligare sè stessa per non compromettere gli interessi della società coniugale alla di cui tutela solamente il legislatore richiese la necessità dell' autorizzazione maritale.

3. Questa teoria, che risulta chiara dallo spirito della legge, non lascia di essere sostenuta dalle autorità de' più classici scrittori del dritto. In fatti, Pothier, trattato *della potestà maritale*, *n.* 49, si esprime ne' seguenti termini: « La donna maritata ha bisogno del- » l' autorizzazione pe' soli atti ch' ella faccia in » suo nome: allorchè ella contrae come pro- » curatrice di suo marito, o di altra persona » qualunque, non corre per lei la necessità » dell' autorizzazione; poichè in questo caso » non è essa che contratta, ma il mandante, » il quale contratta per mezzo del suo mini- » stero. »

E Toullier, *lib.* 1, *tit.* 5, *cap.* 6, *n.* 629, insegna: « La donna maritata può essere scelta » per mandataria, ma gli atti che faccia ella in » tal qualità obbligano soltanto il suo commit- » tente, che non ha azione alcuna contro di lei, » quando essa non sia stata autorizzata da suo » marito. »

4. Che se la donna maritata non ha bisogno di autorizzazione allorchè contratta in nome altrui, molto meno ne ha di bisogno allorchè agisce nell' interesse del proprio figliuolo.

In vero, la nuova legge a differenza del dritto romano attribuisce la patria potestà alla madre non meno che al padre; il padre solo ha l'esercizio di un tal dritto durante il matrimonio, ma il dritto in sè stesso appartiene ad entrambi i genitori come risulta dagli articoli 288 e 289 delle leggi civili. Quindi, se il marito è assente o altrimenti impedito, l'esercizio di quel dritto che non appartenea alla madre sol perchè si esercitava dal marito, si conferisce tosto a lei

dalla legge, ed ella assume le veci del marito per tutto ciò che può contribuire al vantaggio ed al ben essere de' figli. Il padre durante il matrimonio è l'amministratore de' beni de' figli minori, ma questa qualità di amministratore legale non è esclusiva per lui; essa è comune ad entrambi i genitori, i quali, per l'affetto che li vincola alla loro prole e pel godimento che ne ritraggono, sono invitati di agire nell' interesse de' figliuoli colla semplice qualità di padre e di madre. La madre dunque non solo può ma deve agire nell' interesse del figliuolo in caso di assenza o d'inabilità del marito senza bisogno dell' autorizzazione di costui, perchè essa è rivestita di un mandato necessario dal quale non si sarebbe potuto sottrarla, senza metterla in contraddizione co' vincoli del sangue e della natura.

Questa teoria, che è chiaramente sanzionata dagli articoli 206 ed 859 delle vigenti leggi civili, è stata professata dal dotto Furgole, anche sotto l' impero dell' ordinanza del 1731. In fatti, commentando egli quell'ordinanza, dice:
« Quantunque le donne maritate non possono
» accettare le donazioni fatte a vantaggio di
» loro senza l' autorizzazione del marito, esse
» nondimeno hanno la latitudine di poter ac-
» cettare le donazioni fatte a pro de' loro fi-
» gliuoli minori, o interdetti, senza il biso-
» gno di essere autorizzate da' mariti. »

E sull' articolo 9 lo stesso scrittore dice:
« La ragione della differenza è riposta in ciò,
» che la madre o l'avola, accettando le dona-
» zioni fatte in vantaggio de' loro discendenti
» minori, o interdetti, non obbligano i beni

» proprii di loro, e non arrecano alcun pre-
» giudizio a' mariti rispettivi: laddove potreb-
» be avvenire che li pregiudicassero se fosse
» permesso alle stesse di accettare le donazioni
» fatte loro personalmente. »

Nè diversa opinione ha professata il dotto Toullier. Costui, *lib.* 4, *tit.* 2, *cap.* 4, *n.* 198, si esprime così: « Dal modo in cui è re-
» datto l' articolo 935 sembra che la madre
» e l' avola possono accettare pe' figliuoli o ni-
» poti di loro, senza essere autorizzate da' ma-
» riti, poichè l' accettazione si fa pel figliuo-
» lo; esso è un mandato legale diretto alle
» donne nell' interesse de' figliuoli minori. Ora
» si sa che possono le donne adempiere le fun-
» zioni di mandatarie senza l' autorizzazione
» de' loro mariti. La legge ha considerato il
» solo legame del sangue e dell' affezione che
» fa le veci di un mandato: e comunque le
» donne maritate non possono accettare senza
» l' autorità de' mariti le donazioni che loro si
» fanno, possono nondimeno senza l' autoriz-
» zazione accettare le donazioni fatte a' figliuoli
» e nipoti di loro, minori o interdetti, poi-
» chè esse non si obbligano personalmente con
» questa accettazione. D' altronde, è un prin-
» cipio assai generalmente ricevuto, che la
» donna maritata ha bisogno dell' autorizzazione
» pe' soli atti ch' ella faccia in suo nome. »

Risulta dalle esposte considerazioni che la donna maritata non è assolutamente incapace a contrattare senza l' autorizzazione del marito; ch' ella lo può allorchè agisce come mandataria senza obbligare sè stessa verso il mandante; e che lo può molto più allorchè agisce

nell'interesse de' proprii figli, poichè in quest'ultimo caso, lungi dall'esercitare un dritto, ella non fa che adempiere un dovere che le impone la legge, affidandole un mandato necessario per promuovere i vantaggii de' suoi figliuoli in assenza o in caso d'impedimento del marito.

19. LA NULLITA' APPOGGIATA ALLA MANCANZA DI AUTORIZZAZIONE È DESSA UNA NULLITA' ASSOLUTA O RELATIVA? E L'ATTO MANCANTE DELL'AUTORIZZAZIONE È NULLO, O DA' SEMPLICEMENTE LUOGO AD UN' AZIONE DI RESCISSIONE? (1).

Toullier, *tomo* 2, *n.* 661, sostiene, che la nullità è semplicemente relativa e che in conseguenza dà luogo ad una semplice azione di rescissione. Ecco come egli ragiona:

« Ma la nullità che risulta dalla mancanza di
» autorizzazione non è più, come nell' antica
» giurisprudenza, una nullità radicale ed as-
» soluta, ma è una nullità relativa che non
» può essere opposta se non dalla moglie, dal
» marito, o da' loro eredi; art. 214 (225). »

I terzi che han contrattato con la donna non possono far valere la incapacità di lei, art. 1079 (1125), per liberarsi dalle obbligazioni che hanno firmato a loro profitto. Ci sembra risultare da ciò che il donante non possa più rivocare la sua donazione allorchè è stata ac-

(1) Comunque chiara la redazione dell'articolo 214, il non essersi definiti i caratteri e gli effetti della nullità assoluta e relativa dà spesso luogo alla quistione che si propone.

cettata dalla donna non autorizzata, poichè allora egli farebbe valere una nullità unicamente relativa alla donna.

L' articolo 856 (932), dice è vero « che la » donazione tra vivi non obbligherà il donan» te, nè produrrà alcun effetto se non dal » giorno ch' è stata accettata in termini espres» si »: ma non esige che quest' accettazione non possa essere impugnata da colui che l' ha fatta.

L' articolo 858 (934) dice: « Che la moglie non può accettare una donazione senza » il consenso del marito. » E l' articolo 866 (942) prescrive « ch' essa non può essere resti» tuita in intero per la mancanza di accettazio» ne. » Ma non vi si dice che la nullità risultante dal primo articolo sia di una natura differente dalla nullità degli altri contratti fatti dalla donna maritata senza l'autorizzazione del marito; nè debbe farsi una distinzione, qualora non sia fatta dalla legge.

Riguardo all' articolo 866 (942) ne risulta soltanto che si può opporre alla donna maritata la mancanza di accettazione, ma non la nullità dell' accettazione fatta senza autorizzazione: nullità che secondo gli articoli 214 e 1079 (225 *e* 1125) non può essere opposta se non dalla donna, da' suoi eredi, o dal marito, senza che questi articoli abbiano fatta eccezione alcuna in favore del donante.

Delvincourt, *tomo* 2, *nota* 153 *e seg.*, professa la stessa opinione. Gli autori delle pandette francesi, nel commento all' articolo 217, insegnano, che la mancanza dell' autorizzazione costituisce una nullità assoluta, ma poi nel

commento all' articolo 225 si esprimono così:
» Questo articolo ancora è stato adottato senza
» alcuna discussione. Frattanto preso letteral-
» mente, ci pare che sia in contraddizione con
» tutti gli articoli precedenti e soprattutto col-
» l'articolo 217 del codice francese, il quale
» stabilisce che la moglie, anche non in comu-
» nione o separata di beni, non può donare,
» alienare, ipotecare, acquistare a titolo gra-
» tuito o oneroso, senza il concorso o consenso
» di suo marito.

« Da questi termini *non può* risulta che
» tutti gli atti che fa la moglie senza autoriz-
» zazione sieno o no vantaggiosi, sono essen-
» zialmente nulli. Nè risulta inoltre che la
» nullità provveniente dalla mancanza di auto-
» rizzazione è radicale ed assoluta, giacchè non
» non vi è alcun atto per parte della moglie che
» non può fare senza quest' autorizzazione. Nè
» risulta altresì che la moglie non autorizzata
» non può obbligarsi: ma da tutto ciò ne segue
» ch' ella non obbliga gli altri verso di sè,
» giacchè un' obbligazione non può sussister
» senza l' altra.

« Ed ecco che l' articolo 225 non fa più di
» questa nullità, da principio dichirata così
» assoluta, che una nullità relativa, la quale
» non potrà essere opposta che dalla moglie,
» dal suo marito, o da' suoi eredi; la quale
» certamente non verrà da essi opposta che in
» proporzione dell' interesse ch' eglino avranno
» per farla valere. Vi si trova però una per-
» fetta contraddizione. »

Pothier, trattato *delle obbligazioni*, *tomo* 1, *n.* 52, dice, che a' termini dell' ordi-

nanza del 1731, *articolo* 9, la mancanza di autorizzazione costituiva una nullità assoluta; ma Bernardi, autore dell' indicazione de' cambiamenti fatti al codice civile francese sull' antica giurisprudenza, soggiunge: « Il codice » civile ha variato tutta questa giurisprudenza » eguagliando le donne maritate a' minori . . . » . . donde ne viene che un' obbligazione con- » tratta da una donna, da un minore, o da » un interdetto, dev' essere eseguita se è loro » vantaggiosa, e se trovano del loro interesse » di domandarne l' adempimento. »

Biret, trattato *delle nullità*, *tomo* 1, *pag.* 178, dopo di avere esposte le regole relative alla donna maritata, soggiunge: « Sem- » bra che queste regole tengono all' ordine pub- » blico, poichè derivano dalla capacità od » incapacità delle persone, e niuno può a suo » modo essere capace od incapace. Pare quin- » di naturale il conchiudere che vi è nullità » assoluta nella violazione di queste regole *ex* » *defectu habilitatis*, *aut potestatis*. Ciò non » ostante la giurisprudenza non vi riconoscea » il più delle volte che delle nullità relative. »

In fine, Locrè, *esprit du code*, sull' articolo 225 del codice francese, si esprime ne' seguenti termini: « Osserviamo che gli atti, tran- » ne quando feriscono i costumi o le leggi, non » possono essere colpiti di nullità che nell' in- » teresse delle parti, o dell' una di esse. Or, qui » quale interesse vien ferito? Quello del marito la » di cui autorità non è rispettata; quello della » moglie la quale nell' atto da lei formato è ri- » masta priva della protezione del marito. Non » appartien dunque che ad essi il reclamarne,

» e gli altri contraenti nol possono. Di tal che » quando il marito, la moglie, o i loro eredi » tacciano, non evvi alcuno che annullar pos- » sa il contratto. »

Tali furono i principii sviluppati nella discussione che fece adottare l' articolo 214 (225) così concepito: « La nullità per mancanza di » autorizzazione non potrà essere opposta, che » dalla moglie, dal marito, o da' loro eredi. » Noi crediamo che l' osservazione di Locrè non ammette replica dietro le precise espressioni dell'articolo 214 (225), e che in conseguenza, trattandosi di una semplice nullità relativa, la mancanza di autorizzazione dà semplicemente luogo ad un' azione di rescissione nell' interesse del marito, della moglie, o dei loro eredi. Vedi inoltre Merlin, *repertorio*, alla voce *nullitè*.

---

20. L' AUTORIZZAZIONE DEL MARITO È DESSA SUFFICIENTE A RENDER VALIDA UN' OBBLIGAZIONE SOLIDALE DI MUTUO CONTRATTA DA CONIUGI MARITATI SOTTO IL REGIME DOTALE, O PURE SI RICHIEDE L' AUTORIZZAZIONE DEL GIUDICE? (1).

Nel 1824 noi abbiamo sostenuto l'invalidità di simili obbligazioni, ragionando nel seguente modo:

1. Il dritto romano assoggettava le donne

---

(1) Una semplice soggiunta all'articolo 206 farebbe svanire la quistione proposta, e che spesso è oggetto di gravi controversie nel foro.

a perpetua tutela, ed esse non succedeano nè anche a' figli. Vedi Ulpiano, *tit.* 2, §. 18, *in fragmenta 12 tab.*, e Giustiniano, nelle sue istituzioni, *ad SC. Tertull.* In seguito abolita la tutela perpetua, là donna maritata ricadea sotto la potestà del marito, continuava ad essere nella potestà del padre e dell'avo se questi nel maritarla non l'avessero emancipata.

In fine, allorchè Augusto colla legge giulia introdusse il regime dotale, la dote fu dichiarata inalienabile; *ll.* 7, 12 *et* 13 *ff. de fundo dotale*; e quindi gl' imperatori susseguenti colla legge 1, *ff. ad SC. Vellej.*, proibirono assolutamente alle femmine di obbligarsi fideiussoriamente per altri anche se fosse stato suo marito, estendendo con maggior rigore la nullità dell' obbligazione agli effetti dotali. *Omnis omnino obbligatio* (son parole della legge citata) *SC. Vellej. comprehenditur.* Vedi ancora la legge 4 *cod. ad SC. Vellejan.*

Colpita la donna maritata da una quasi incapacità assoluta a contrattare sotto il regime dotale, sembra ch' ella non potesse nè contrarre mutui direttamente per sè, nè unitamente ad altri, giacchè l' autorizzazione del marito avrebbe potuto render l' obbligazione esecutiva su' soli beni parafernali, ma giammai era capace a distruggere il principio sacro dell' inalienabilità della dote. Su questo proposito è notabile il responso del giureconsulto Pomponio nella legge 6, *cod. inter virum et uxorem*, e l'altro del giureconsulto Paolo nella legge 51, *ff. eodem. Non est ignotum* (sta scritto nella prima) *quod si comprobari non potest unde uxor matrimonii tempore honeste quaesie-*

rit, de mariti bonis eam habuisse veteres juris auctores merito crediderint. E nella seconda si consagra: *Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit et verius et honestius est quod si non demonstratur unde habeat existimari a viro, aut qui non in potestate ejus esset, ad eam pervenisset evitandi autem turpius quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.* Vedi sulla prima delle leggi citate *la nota* 16 di Gotoffredo, *e la nov.* 123, *cap.* 3.

Risulta dal tenore delle leggi enunciate che non poteano annoverarsi tra' beni parafrenali della moglie se non quelli che risultassero dal contratto nuziale, o che si fossero acquistati per successione o per donazione; tutt' altro acquisto che la donna avesse fatto colla sua economia, colla sua industria, col suo lavoro, si considerava sempre di pertinenza del marito, per allontanare la presunzione ch' ella avesse acquistato ta' beni per via di sottrazioni, o per altri mezzi illeciti.

Quindi, se l'autorizzazione del marito era sufficiente a render valida l' obbligazione della moglie, per i soli beni parafernali nel senso delle leggi citate, non potea esserlo del pari per i beni dotali, la di cui inalienabilità era proclamata in modo assoluto e generico.

2. Nè questi principii soffrirono alterazioni nel nostro dritto del regno, poichè sebbene il velleiano annullasse le sole obbligazioni accessorie della moglie, pur tuttavolta la giurisprudenza del foro, penetrando nello spirito dell' autentica *Si qua mulier, cod. ad Sen. Consul. Vellejan*, dichiarava nulle anche le obbligazioni

principali delle donne quando si obbligavano unitamente a' loro mariti. De Rosa, *prat. civ.*, *cap.* 7, *n.* 83. E prevedendosi che le donne poteano facilmente essere indotte a rinunziare al velleiano, colla prammatica 2, sotto quel titolo, si dichiararono nulle tali rinuncie per ministero di legge. *Statuimus etiam* (son parole della prammatica) *quod huic praesenti sanctione et Regiae Prammaticae nullatenus renunciari potest per dictas mulieres, et si renunciatum fuerit, dicta renunciatio sit ipso jure nullius roboris et efficaciae.* Vedi de Franchis, *decisione* 112, *n.* 4, Graziano, *discettazioni forensi*, *cap.* 193, Fabro, *cod. lib.* 4, *tit.* 21, *decis.* 11 e 20. Ecco perchè la Corte di appello di Lanciano con decisione del dì 11 Settembre 1815 tra Muzi, Pace e Tesone ha consagrato la massima che in que' luoghi ove il dritto patrio vietava l' alienazione de' beni dotali, le obbligazioni anche principali della donna maritata sotto le antiche leggi, contratte unitamente col marito, godeano del beneficio del SC. Velleiano. Vedi il manuale di giurisprudenza della gran Corte civile degli Abbruzzi, *anno* 1817, *tomo* 1, *pag* 144.

3. Ma che cosa dovrà dirsi secondo le teorie del dritto francese e vigente? Non vi ha dubbio che la donna autorizzata dal marito può alienare, ipotecare, acquistare a titolo oneroso o gratuito, accettare o rifiutare una successione o una donazione, stare in giudizio; art. 204, 206, 693 e 1399; ma la ragion di dubitare della validità dell' obbligazione di prestito fonda sull' incapacità assoluta, che ha la donna maritata sotto il regime dotale, di poter

alienare o ipotecare i beni dotali fuorchè nei casi previsti dagli articoli 1368 e 1373.

Chi contrae un debito, tacitamente ipoteca i suoi beni, poichè non adempiendo all' obbligazione contratta, i suoi beni sono la garentia del suo creditore; art. 1963; e questi può, ottenendo una sentenza di condanna, avere un' ipoteca giudiziaria, a' termini dell' articolo 2009. In tal modo, mentre la legge coll' articolo 1367 dichiara inalienabile la dote, indirettamente essa verrebbe ad alienarla per mezzo di debiti che sarebbe abilitata a contrarre, indotta dal marito e coll' autorizzazione di lui.

Noi confessiamo in buona fede, che siccome il regime dotale presso i francesi formava una eccezione alla regola generale che ammettea la comunione, così la quistione sotto il punto di veduta in cui noi la consideriamo non è stata bastantemente sviluppata da quei giureconsulti. Ciò non pertanto, non diffidiamo di rinvenire qualche autorità presso i classici francesi in sostegno della nostra teoria.

Toullier, *tomo* 2, *n.* 618 *a* 632, parlando del modo come possono eseguirsi le obbligazioni della donna maritata, non si occupa che de' beni della comunione, ciò che dimostra che i beni dotali non possono essere giammai soggetti alla esecuzione delle obbligazioni contratte dalla moglie.

Merlin, *repertorio*, alla voce *autorizzazione maritale*, stabilisce il principio, che il marito non può autorizzare sua moglie per quegli atti che riflettono il di lei interesse: *nemo potest esse auctor in rem suam*; e comunque questo principio fosse stato combattuto da Delvincourt,

tomo 2, *tit.* 6, *nota* 154, pur tuttavolta è stato elevato in massima dalla giurisprudenza francese e patria, come risulta dalla decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 14 Febbraio 1810, portata da Sirey, *tomo* 1, *pag.* 189, e dalla nostra Corte suprema di giustizia.

Bavoux e Loiseau, *tomo* 5, *decis.* 17, *e tom.* 2, *decis.* 43, dopo avere sviluppati i principii del velleiano sotto l'impero della legge romana e sotto l'antica legislazione francese, passano ad esporre i principii regolatori del novello dritto, e colle autorità di due decisioni della Corte di appello di Aix e della Corte di appello di Bruxelles, stabiliscono che, mentre l'antica legislazione riconoscea valide le obbligazioni della moglie riguardo a' beni parafernali, le dichiarava assolutamente nulle relativamente a' beni dotali, lo che debbe anche aver luogo sotto l'impero delle leggi francesi, le quali non riconoscono sufficiente l'autorizzazione del marito, allorchè s' obbligazione della moglie riflette il suo personale interesse. Questo principio, unito all' altro che proclama l'inalienabilità de' beni dotali fuori de' casi previsti dagli articoli 1367 a 1371, induce la necessaria conseguenza che l' obbligazione solidale della moglie unitamente al marito è nulla, perchè se l' autorizzazione del marito è insufficiente quando egli si rende *auctor in rem suam*, la è nulla del pari quella che la moglie contraesse isolatamente con altri allorchè non ha beni parafernali, perchè i suoi beni dotali non potrebbero garentire l' obbligazione contratta, quantunque il marito l' avesse autorizzata attesa l' assoluta di loro inalienabilità.

4. Un altro argomento, in sostegno della nostra opinione, noi lo rileviamo da una discussione ch' ebbe luogo tra' giureconsulti francesi sulla interpretrazione dell'articolo 2021 di quel codice.

Vi fu gran quistione in Francia, se la moglie maritata col regime dotale avesse legale ipoteca non solo per la dote, pe' lucri e dritti matrimoniali convenuti nel punto delle nozze, ma anche per ogni altro credito ch' ella potesse avere contro il marito, sia per ragion di mutui fattigli, sia per causa di alienazione di qualche immobile venduto coll' autorizzazione del marito o del giudice.

Tarrible, seguìto da Batur, sostenne l' affermativa. Vedi Merlin, alla voce *iscription ipotecaire*, §. 3, *n.* 9; Pothier, trattato *della comunione*, *n.* 144 *e* 146; pandette francesi, *tomo* 15, *pag.* 77; e Delvincourt, *tomo* 9, *nota* 131.

Il celebre Planel, seguìto da Sirey e dalle Corti di appello di Tolosa e di Grenoble, *decisioni del* 14 *Giugno* 1816, in Sirey, *vol.* 18, *parte* 2, *pag.* 47, *e del* 18 *Luglio* 1814, in Sirey, *vol.* 18, *parte* 2, *pag.* 295, sostenne la negativa. Vedi Sirey, *vol.* 19, *parte* 2, *pag.* 89 *e seg.*, ove è riportata per intera la dissertazione di questo celebre autore.

Gli argomenti addotti da Planel, professor decano della facoltà di dritto di Grenoble, e dalle Corti Sovrane di Tolosa e di Grenoble, sono così forti, così ragionevoli, così urgenti da far cessare qualunque dubbiezza. L'ultima parte dell'articolo 2021 del codice francese, adduce tra gli altri argomenti questo illustre scrit-

tore, non riguarda che lo stato di comunione e non mai la regola dotale.

Ne fanno una chiara pruova gli articoli 1409, *n.* 2, a 1419, e 1478 a 1487, non che l'articolo 1402 delle nostre leggi civili. *Ripresa* e *riprendere* non sono applicabili che alle cose, le quali si posseggono in comune. *Ripresa matrimoniale*, che a quelle cose le quali possono riprendersi in forza della convenzione matrimoniale dopo separata la comunione. L' articolo 2135 del codice francese si esprime, *pour le remploi de ses propres alienes*, il che si è tradotto nel nostro articolo 2021 pel rinvestimento del prezzo de' beni proprii alienati. *Propre* dicesi in Francia tutto ciò che d' immobile ciascuno coniuge mette in comunione in quanto al frutto ed alla rendita solamente, ritenendo la proprietà. *Propre*, (così è definito nel repertorio di Merlin alla voce *propre*, *n.* 1), considerato riguardo alla comunione coniugale, disegna tutte le cose che appartengono ad uno de' coniugi privativamente dall' altro, ed in questo senso nel nostro codice all' articolo 2021 si è adoperata l' espressione *proprii beni*.

Ma, giusta il codice fracese, i soli immobili de' coniugi comuni appellavansi proprii o pure beni personali, e di questi soli il marito amministratore potea farne l'alienazione, quantevolte al di lui fatto concorresse il consenso della moglie, accordandosi a costei un' ipoteca legale per lo rinvestimento del prezzo di tai beni immobili comuni, alienati dal giorno della vendita; art. 2155 codice francese.

5. Le nuove leggi civili per lo regno delle

Due Sicilie non fanno che confermare questi principii. In fatti, sono stati soppressi nelle nostre leggi civili gli articoli 1409 che determinava la parte passiva della comunione, la quale si componea fra l'altro de' debiti contratti dalla moglie col consenso del marito; 1419 che accordava a' creditori il dritto di poter dimandare il pagamento de' debiti contratti dalla moglie col consenso del marito; 1478 che parlava dell'indennizzo da farsi tra' coniugi pe' debiti particolari di ciascuno di essi soddisfatto col prezzo de'beni comuni; in fine, l'articolo 1421 che permettea al marito di alienare, vendere ed ipotecare i beni tanto proprii della moglie, quanto della comunione senza il consenso della moglie, accordandoglisi in vece coll'articolo 1399 la semplice amministrazione ed il solo esercizio dell'azione possessoria e mobiliaria coll'obbligo di render conto de' danni che avrebbe potuto arrecare alla moglie. Or, queste riforme non sono esse sufficienti a dimostrare che la donna maritata col solo regime della comunione può validamente obbligarsi col consenso del marito, o unitamente a lui, e che questa istessa facoltà l'è interdetta nel regime dotale?

Gli autori del commentario sulle nostre leggi civili, nel commento all'articolo 2007, si esprimono così: « Per quanto riguarda la intelligen» za del penultimo periodo dell'articolo 2021, » noi francamente diciamo che nel codice fran» cese tanto il primo che il secondo caso del» l'articolo 2135 riguardano lo stato di co» munione e non già la regola dotale: e così » è del pari delle nuove leggi. Ciò nel suddetto

» codice civile chiaramente rilevasi da molti
» articoli relativi alla comunione, cioè dal-
» l'articolo 1409, dall'articolo 1419 e dall'ar-
» ticolo 1478, i quali come articoli di detta-
» glio si sono nelle nuove leggi annessi per le
» ragioni da noi dette nelle nozioni generali
» sul titolo del contratto di matrimonio; ma
» l'articolo 1431 si è ritenuto nell'articolo 1402
» messo appunto nel capitolo III di detto tito-
» lo, in cui si tratta della regola della comu-
» nione, ov' è determinato che la moglie, la
» quale si obbliga solidariamente col marito
» per gli affari della comunione o del marito,
» non si reputa obbligata riguardo a lui se non
» come mallevadrice, ond' ella debb' esser fatta
» indenne per la obbligazione che ha contratta.

« Il secondo caso poi del rinvestimento del
» prezzo de' proprii beni alienati non vi sta
» dubbio niuno che tanto nel codice civile
» francese, quanto nelle nuove leggi, riguarda
» i beni della moglie dal marito alienati nella
» comunione. Vedi il commento sulle mede-
» sime leggi civili, *tomo* 6, *pag.* 181.

« In fine, osserviamo che gli articoli 1449,
» 1450, 1451 del codice francese sono piaz-
» zati nella sezione III dello scioglimento della
» comunione, e di alcune conseguenze di es-
» so, e gli articoli 1407 a 1416 delle leggi ci-
» vili sono parimenti piazzati nella sezione I
» dello scioglimento della comunione e di al-
» cune conseguenze di esso. »

Risulta da tali osservazioni che la donna maritata in comunione de' beni può validamente obbligarsi col consenso del marito, salvo a lei il dritto d' indennizzo dopo sciolta la comu-

nione; ma tale disposizione ristretta esclusivamente al regime della comunione, non può estendersi al regime dotale senza violare manifestamente le regole dell' interpetrazione dottrinale.

6. Sembra a prima vista che a questi principii si opponga la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 13 Ottobre 1812 nella causa tra Borelli ed Irene Radicati sua moglie contro Tabasso, colla quale, annullandosi una decisione della Corte di appello di Torino, si è consagrato il principio ch' è valida l' autorizzazione del marito a poter la moglie contrattare con un terzo, quando anche il contratto ridondasse a vantaggio del marito istesso. Ma se si esaminano i motivi di tale decisione si vedrà, che Irene Radicati era maritata col regime della comunione col Borelli, e noi abbiamo osservato che in questo caso il principio consagrato dalla Corte di Cassazione è fondato in legge. In fatti, in due considerando della decisione enunciata si consagra « Che se si consultano le di» sposizioni dell' articolo 1431 si vede ancora » che lo spirito del legislatore è stato, che la » moglie possa obbligarsi pel solo interesse di » suo marito senza avere bisogno di doman» dare l' autorità del giudice.

« Che non bisogna in effetti confondere il » caso particolare in cui la moglie Radicati si » è obbligata nell' istesso contratto unitamente » col suo marito verso de' terzi, con quello » in cui una donna contratti un' obbligazione » personale verso suo marito; che la disposi» zione dell'articolo 1427, qualunque sia il sen» so in cui può essere intesa, non può rice-

» vere alcun'applicazione nel caso in quistione.» Vedi Armellino, *dizionario di giurisprudenza*, alla voce *matrimonio*, *pag.* 202.

Ma, come ognun vede, l'articolo 1431 del codice francese, invocato colla decisione, non si occupa che della comunione. La moglie (son parole dell' articolo), che si obbliga solidalmente col marito per gli affari della comunione o del marito, non si reputa obbligata riguardo a lui se non come mallevadrice. Ella dev' esser fatta indenne per l' obbligazione che ha contratta.

E l'articolo 1427, invocato colla decisione medesima, prescrive: « La moglie non può, senza » esserne autorizzata giudizialmente, obbligar » sè stessa e i beni della comunione, nè meno » per liberare il marito dalla prigione, o per » lo stabilimento de' figli in caso di assenza » del marito. »

Or, non è chiaro, che il principio consagrato dalla decisione della Corte di Cassazione di Parigi è solamente applicabile alla moglie maritata sotto il regime della comunione, e che niuno argomento può desumersi per renderlo egualmente applicabile alla moglie maritata sotto il regime dotale?

7. Ma sembra non potersi dire altrettanto per la donna che, sebbene siasi maritata sotto il regime dotale, abbia ciò non pertanto convenuto l' alienazione a' termini dell' articolo 1370, o per colei che avesse beni parafernali. In ta' casi noi siamo di avviso che la moglie autorizzata dal marito può validamente contrarre prestiti con un terzo, poichè nel primo caso ella ha con che soddisfare l'obbli-

gazione che contrae, essendo per ragion del patto permessa l'alienazione dell'immobile dotale, e nel secondo caso, avendo ella l'amministrazione ed il possesso de' suoi beni parafernali, può bene ipotecarli coll'autorizzazione del marito, a' termini dell'articolo 1389 delle leggi civili.

Questo ragionamento ci ha fatto bilanciare per qualche tempo, ma dietro un più maturo esame non abbiamo tardato di convincerci che esso è più ingegnoso che solido, e quindi con quell'ingenuità propria di coloro ne' quali l'amor del vero prevale sempre sul loro amor proprio, nel ritrattare la nostra prima opinione, ci facciamo un dovere di esporre i motivi pe' quali siamo ora indotti a sostenere, che l'autorizzazione del marito rende valida la obbligazione solidale della moglie maritata sotto il regime dotale, meno che non risultasse dallo stesso titolo di credito, che l' obbligazione fu contratta unicamente a vantaggio del marito, e che solamente l' obbligazione non può essere esecutiva contro della moglie durante il matrimonio su' di lei beni dotali dichiarati dalla legge inalienabili.

1. In fatti, le nuove leggi non riconoscono nelle donne maritate sotto il regime dotale quelle incapacità assolute, quelle interdizioni a contrarre onde erano colpite dal dritto romano (1). Esse amministrano parte de' beni

(1) Per antico dritto romano la donna maritata correa rischio di morire nell' indigenza, se la legge provvida nel soccorrerla non avesse dichiarato assolutamente nulle le sue obbligazioni.

dotali se ciò è stato convenuto nel contratto

Si sa che tra la seconda e terza guerra punica fu pubblicata la legge voconia, in forza della quale le femmine furono private da ogni successione, sia dai parenti, sia dagli estranei. Vedi Cicerone, *orazione 2 contro Verre*; e Tito Livio, *lib.* 41. E comunque sotto Augusto colla legge papia si fosse modificata la legge voconia, dichiarandosi le femmine capaci di poter conseguire l'eredità de' loro mariti, e colle leggi pubblicate sotto gli imperatori Negro, Alessandro, Severo ed Adriano si fossero rese partecipi della successione intestata, quando avessero figliuoli, come rileviamo da' frammenti di Ulpiano, *tit.* 16, e da Montesquieû, *spirito delle leggi, lib.* 27, *cap. unico*, *tom.* 3, pur tuttavolta la facilità de' ripudii senza causa che introdusse allora la depravazione de' costumi, le esponea a perigli maggiori, ove avessero potuto validamente contrarre obbligazioni di mutuo.

In fatti, ci assicura Plutarco, *vite degli uomini illustri*, che l'istesso Cicerone, di cui è tanto celebrata l'onestà e la morale, ripudiò Terenzia a solo oggetto di poter pagare i debiti colla dote di una novella sposa, e ripudiò Pubblilia sol perchè erasi dimostrata indifferente alla morte di Tullia. Or, che ne sarebbe avvenuto del sesso imbelle, se la legge non avesse vietato in termini assoluti l'alienazione de' beni dotali, e se non avesse dichiarate nulle le obbligazioni di mutuo delle donne maritate, sia isolatamente, sia in concorso de' loro mariti?

Questi stessi motivi sussistevano presso di noi per antico dritto del nostro regno, poichè, comunque aboliti i divorzii ed i ripudii in forza della costituzione *In aliquibus* di Federico II, le femmine erano escluse dalla successione de' loro genitori in concorso de' maschi, e quindi, ove non si fosse proclamata l'inalienabilità della dote, ed ove la prammatica del senato-consulto velleiano non avesse rese nulle le obbligazioni di mutuo delle donne maritate, esse sarebbero state esposte a morire nell'indigenza, come per antico dritto romano.

Non sussistendo ora più questi motivi, dietro la

di matrimonio ; art. 1362 ; esse sono tutrici legittime de' proprii figli ; art. 313 ; esse dividono col marito il dritto della patria potestà, comunque il solo marito durante il matrimonio ne avesse l' esercizio; art. 288 e 289 ; in fine, la moglie sopravvivente al marito ha il dritto di nominare un tutore a' proprii figli ; art. 319. Or, da queste disposizioni non risulta ad evidenza che l' incapacità assoluta di contrarre, da cui erano colpite le donne maritate per dritto romano, è interamente distrutta dalle nuove leggi ?

2. Molto meno può trarsi alcun argomento dal senato-consulto velleiano per sostenere la invalidità delle obbligazioni che la donna maritata sotto il regime dotale avesse contratto unitamente al marito e col consenso di lui. Il SC. velleiano non ha più forza di legge tra noi, e tanto col decreto del 22 Ottobre 1808, quanto colla legge del 21 Maggio 1819, le leggi romane, le costituzioni, i capitoli del regno, le prammatiche ec. cessarono di aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute ne' codici novelli.

3. In fine, non può desumersi che l' obbliganza solidale di mutuo contratta dalla moglie

---

pubblicazione delle leggi novelle, giustamente la legge riconosce valida l' obbligazione di mutuo della donna maritata, quando sia stata autorizzata dal marito o dal giudice ; articolo 1078 ; ma nulla l' ipoteca o l'alienazione de' beni dotali fuori de' casi previsti dagli articoli 1367 a 1371, ed ineseguibile sempre l' obbligazione principale di mutuo sopra i beni dotali durante il matrimonio.

maritata sotto il regime dotale unitamente al marito fosse nulla; dal perchè gli articoli 1409, 1419, 1421 e 1478 del codice francese sono stati soppressi nel novello codice per lo regno delle Due Sicilie, e perchè l' articolo 1402 è stato piazzato nel capitolo III dove si parla della regola della comunione, siccome non può trarsi argomento, in sostegno di quella tesi, dalla discussione fattasi in Francia sull' articolo 2021.

In fatti, in quanto al primo argomento nelle materie civili regge la massima *che è permesso tutto ciò che non è espressamente dal legislatore vietato*, e non essendo espresso il divieto in nessuna parte del codice, non potrebbe dichiararsi nulla l'obbligazione, senza creare una nullità che il legislatore non ha creduto di dover sanzionare.

Se l' obbligazione fosse accompagnata da ipoteca sarebbe assolutamente nulla, perchè l' ipoteca è espressamente vietata dall'articolo 1367; ma estendere il divieto dell' alienazione e dell' ipoteca anche al divieto dell' obbligazione di mutuo, sarebbe un supplire alla legge, e non interpetrarla o eseguirla.

Per ciò che riguarda poi la discussione sull' articolo 2021, risulta in vece dalla medesima, che, se la donna maritata sotto il regime dotale non ha ipoteca legale contro il marito, per cagion di credito che potesse rappresentarvi per effetto di alienazione di qualche immobile dotale fatta coll' autorizzazione del marito o del giudice, ciò avviene da che l' autorizzazione del solo marito, rendendo l' alienazione nulla, la moglie ha il dritto di rivendicare il fondo alienato, a' termini dell' ar-

ticolo 1373, ed avvenendo per autorizzazione del marito o del giudice, ne' casi espressi dagli articoli 1368 a 1371, ella non ha dritto ad indennizzo alcuno, e quindi non rappresentando crediti contro il marito non può molto meno vantarvi ipoteca.

4. La massima *nemo auctor in rem suam*, vera e giusta in ogni caso, è ben applicabile nella specie in esame, solo allorquando dallo stesso titolo di credito risulta che l'obbligazione si è contratta in esclusivo vantaggio del marito; ma se ciò non si verifica, facendo il titolo autentico piena fede dell'obbligazione che racchiude, si presume che a vantaggio di entrambi i coniugi l'obbligazione sia stata contratta, e la donna dovrà a sè stessa imputare se si è lasciata imporre dall'autorità del consorte a contrarre un'obbligazione che non la riguardava punto. L'obbligazione in tal caso è sempre valida, ed il creditore, avvalendosi del beneficio che gli accorda l'articolo 1156, potrà a suo talento esigere il pagamento sia dalla moglie, sia dal marito, sia da tutti e due insieme.

5. Ma dall'esser valida l'obbligazione solidale non ne risulta ch'essa potesse eseguirsi contro la moglie su' suoi beni dotali, allorchè essa non ne possedesse altri. I beni dotali sono sacri durante il matrimonio, ed il creditore non può attentarne la proprietà se non dopo svanita la qualità dotale con lo scioglimento del matrimonio istesso.

21. IL MAL VENEREO PUÒ SERVIR DI FONDAMENTO AD UNA DOMANDA DI SEPARAZIONE? (1).

Cotal quistione è stata molto agitata in Francia in cause di divorzio, ed ognun sa che, ai termini degli articoli 231 e 306 di quel codice, le cause le quali poteano dar luogo alla dimanda di divorzio eran comuni alla separazione personale. Bisogna però confessare che la quistione non è stata mai definita in un modo assoluto, e la giurisprudenza è stata sempre incerta a questo riguardo, perchè la stessa redazione dell'articolo 231 al Consiglio di Stato ha dato luogo a dispute che non sono state interamente conciliate, e la materia è rimasta affidata totalmente al potere discrezionale del giudice.

Ed in vero, il mal venereo per esser causa di separazione dovrebbe andar compreso nella classe degli eccessi, degli oltraggi, de' cattivi trattamenti ec., annoverati tra le cause di divorzio e di separazione dagli articoli 231 e 306 del codice francese, e dall' articolo 220 delle leggi vigenti: ma che cosa mai s' intende per eccessi, sevizie ed ingiurie gravi, e quali sono i fatti che costituiscono questa causa di divorzio?

---

(1) Sarebbe desiderabile che si spiegasse, se sotto le voci *sevizie* ed *ingiurie gravi*, di cui fa uso l'articolo 220 delle leggi civili, debba comprendersi il male venereo, malattia che disgraziatamente si è tanto diffusa in Europa.

La prima redazione dell'articolo 231 del codice francese era così concepita :

« Le sevizie o i cattivi trattamenti, la con-
» dotta abituale dell'uno de' coniugi che rende
» all'altro insoffribile la vita comune, la pub-
» blica diffamazione ec. »

Nel Consiglio di Stato si oppose che questa causa era troppo leggiera, e che vi sono taluni cattivi trattamenti i quali non meritano che si attribuisca loro alcuna importanza.

Tronchet (1) rispose, che il progetto si serve della parola *sevizie*, la quale significa cattivi trattamenti gravi, secondo la condizione dei coniugi, cattivi trattamenti abituali.

In mancanza di questo carattere, Boulay (2) non li ammettea che per la separazione di corpo, atteso che dette cause considerate in un dato momento non sono di lor natura molto gravi, esse possono essere l' effetto di un capriccio, ovvero di una passione passaggiera, esse sono suscettibili di dimenticanza, esse altronde differiscono in ragione della varietà dei caratteri, dell'educazione e delle condizioni.

Convinto del pari da questa differenza, Berlier (3) proponeva in tal guisa la redazione dell'articolo : « I tribunali non possono am-
» mettere delle dimande in divorzio fondate
» sopra delle semplici sevizie, ingiurie, cat-
» tivi trattamenti o vizii imputati all'uno dei
» coniugi.

« Nondimeno se porta la circostanza che la

---

(1) *Processi verbali*, *tom.* 1, *pag.* 318.
(2) *Ivi*, *pag.* 337.
(3) *Ivi*, *pag.* 312.

» loro riunione e la loro durata prendessero
» un tale carattere che la vita comune dive-
» nisse insopportabile a' due coniugi, potrà
» esservi luogo al divorzio, ec. »

Se la cennata distinzione non venne sanzionata nella diffinitiva redazione, non è perciò meno vero che gli eccessi e le sevizie non sono ammessi come causa di divorzio, che allorquando, a senso dell'espressione del primo console (1), sono portate all'ultimo grado.

È altresì a questo senso che Treilhard ha motivata la legge nel suo discorso preliminare: « Sarebbe superfluo, egli dice, di osservare
» che qui non si tratta di un semplice traspor-
» to di vivacità, di alcune parole dure sfuggite
» in momento di cattivo umore o di mal con-
» tento, di alcuni rifiuti anche inopportuni
» dalla parte di uno de' coniugi, ma de' veri
» eccessi, de' cattivi trattamenti personali,
» delle sevizie nel senso rigoroso di questa
» parola: *saevitia* (crudeltà) e d'ingiurie aventi
» un carattere di gravità. »

L'equità e la ragione comandano del pari di consultare le circostanze, il luogo e le qualità delle persone per attribuire il giusto loro valore a' fatti di tale natura.

1. *Le circostanze*. È evidente che i cattivi trattamenti di uno sposo verso l'altro sono assai meno gravi se essi sono provocati dalla nessuna condotta, da' difetti, ovvero dall'intollerabile carattere di quest'ultimo. Qual è il censore severo che avrà l'ardire, p. e., di

---

(1) *Ivi*, *pag.* 355.

qualificare per ingiurie gravi i forti energici rimproveri, che nell' eccesso della sua indignazione una moglie sventurata farebbe a suo marito libertino, giocatore o prodigo? Come mai sostenere che uno sposo sensibile e virtuoso siasi abbandonato ad eccessi, a sevizie verso la sua sposa, allorchè egli l' avrà strappata violentemente da un luogo di prostituzione solo per richiamarla a' suoi doveri, allorquando egli non abbia fatto che cedere ad un giusto trasporto, col di cui mezzo ei credeva di vendicare l' offesa fatta all' onore ed allá fede coniugale?

2. *Il luogo.* Le ingiurie sfuggite nel recinto delle domestiche mura non imprimono all'uno de' coniugi una macchia così dissonorante come quelle profferite innanzi a più persone. La gravità in questo caso accresce in proporzione della pubblicità, perciocchè la riputazione offesa dalla ingiuria si compone dalla stima del più gran numero, e più il male è pubblico più è difficile a ripararsi. È per questa ragione che in luogo di gravi ingiurie, da prima si era detto pubblica diffamazione.

3. Evvi una classe di cittadini presso cui le ingiurie sono familiari e quasi senza conseguenza: tutti i giorni il marito e la moglie sono in guerra e fanno la pace. Se si ammettessero al divorzio per alcune battiture ch'essi si sono dati a vicenda, per alcune parole aspre ed ingiuriose ch' eglino avessero vomitate l' un contro dell' altro in alcuni momenti di riscaldamento, non vi sarebbe alcuno di essi che non potesse provare alcuni eccessi, sevizie od ingiurie gravi dell' altro, e per questi il ma-

trimonio non sarebbe che un vero concubinato.

Si deve, al contrario, permettere più facilmente il divorzio per i fatti di questa natura fra due coniugi che abbiano ricevuto una educazione più accurata, perciocchè in allora simili fatti derivano sempre da una maggiore riflessione, ed indicano più assai invincibilmente l'incompatibilità di carattere e la necessità di una separazione.

4. *Il sesso*. Pare, in fine, che si debba avere riguardo al sesso: l'uomo che percuote sua moglie allorchè dessa è incinta, ammalata ed in qualsivoglia altra situazione, la quale esiga un raddoppiamento di cure e di riguardi, è più colpevole che quando la sua moglie commettesse questi medesimi eccessi verso di lui.

L'allegazione di sevizie in bocca del marito inspira anche un certo ridicolo. Così, nella redazione comunicata al tribunato, questa causa non era accordata che alla moglie.

Si può aggiugnere, che la pacifica condotta de' coniugi dopo i fatti allegati debbe essere presa in considerazione, abbenchè non vi sia stato luogo interamente alla riconciliazione.

È dunque manifesto che siffatta materia è totalmente in potere del giudice; a lui spetta esaminare se, combinando i fatti della causa colle considerazioni sopra esposte, sono quelli abbastanza serii per essere qualificati eccessi, sevizie od ingiurie gravi, e conseguentemente dar luogo al divorzio. La troppo grande facilità, ovvero l'estrema severità, sono uno scoglio egualmente pericoloso. Pronunciare il di-

vorzio sopra fatti leggieri, rigettare la pruova di fatti gravi, è commettere un' ingiustizia palpabile verso l' uno de' coniugi, è violare del pari la legge.

Che se la legge non ha potuto definire i caratteri precisi degli eccessi, sevizie ed ingiurie gravi, maggiore incertezza si rinviene allorchè si vuol determinare se il *mal venereo* possa esser compreso tra le sevizie o le ingiurie gravi.

Il Brouver, trattato *de jure connubiorum*, *lib.* 2, *cap.* 29, mette la malattia venerea fra le cause di separazione personale. *Si maritus laboret morbo gallico et suspicio sit perpetrati adulterii.*

Voet pensa che questa malattia basti per sciogliere gli sponsali. *Si alteruter (sponsorum) lepra laboret aut lue venerea; ff.* 23 1, *n.* 15. Ma egli non è di parere che una malattia contaggiosa possa rompere il matrimonio: *coeterum propter supervenientem impotentiam, nuptiae infirmandae non sunt; neque propter morbum contagiosum; ff.* 24, 2, *n.* 16.

Pothier, *contratto di matrimonio*, *n.* 514, applica al mal venereo la saggia disposizione che il papa Alessandro III avea fatta sulla lebra; ei sostiene che questo male non può servire di fondamento ad una separazione personale, atteso che non è più al dì di oggi incurabile, e quasi tutti i cerusici sanno guarirlo.

Gli autori del codice francese, come risulta dal verbale delle discussioni, han detto che, trattandosi di eccessi, di sevizie, d' ingiurie, la necessità di rompere o rallentare il nodo

coniugale deriva dalla perpetuità o dall' abitudine che la producono, ma in nessuna parte delle discussioni troviam dichiarato se il mal venereo possa annoverarsi in quella classe.

Nel silenzio della legge, fia utile il riflettere, che il matrimonio è una società di beni e di mali, ed è precisamente quando uno è oppresso di mali che debbonsi raddoppiare lo zelo, le premure e gli sforzi dell'altro; solamente se la malattia è *epidemica* o *sifilitica*, lo sposo sano deve prendere le sue precauzioni per preservarsi dal contaggio, e non divenire vittima della sua compiacenza o della sua sollecitudine.

Bisogna non pertanto convenire, che le querele di una moglie prenderebbero tutt' altro carattere di gravità, quando suo marito, per negligenza, imprudenza, o malvagità, le avesse comunicato il mal venereo; in questo caso lo affronto diviene grave, e quegli che ne è reo non merita alcun riguardo. Sembraci in tal caso troppo rigoroso di respingere, senza nè pur sentire il reclamo di questa donna immolata al libertinaggio, l' offesa ch' ella ha ricevuta; tutto che segreta è assai grave, e fra tutte le ingiurie può questa essere la più grave, e come *reale* deve aver più peso nella bilancia della giustizia di una semplice ingiuria verbale. Vedi la giurisprudenza del codice civile di Bavaux e Loisseau, *vol.* 6 e 12.

Intanto non può mettersi in dubbio che la giurisprudenza è incerta a questo riguardo, e noi abbiamo forse egual numero di giudicati che hanno ammesso e rigettato la domanda di

divorzio o di separazione personale per causa di mal venereo (1).

---

22. QUALORA ENTRAMBI I CONIUGI DOMANDASSERO LA SEPARAZIONE PERSONALE PER TORTI VICENDEVOLI, IL TRIBUNALE PUÒ ORDINARE UNA PRUOVA, PER VERIFICARE LE CAUSE DI SEPARAZIONE CHE RISPETTIVAMENTE SI ALLEGANO? E QUALI SONO IN TAL CASO GLI EFFETTI DELLA SEPARAZIONE PRONUNZIATA? IN FINE, QUALI SONO LE PRUOVE ATTE A DIMOSTRARE SIA IL DELITTO DI ADULTERIO, SIA LE SEVIZIE, GLI ECCESSI E LE INGIURIE AMMESSE DALLA LEGGE COME CAUSE DI SEPARAZIONE? (2).

Qualora entrambi i coniugi domandassero la separazione per torti vicendevoli, noi portiamo avviso che il tribunale dovrebbe ordinare una pruova per verificare la sussistenza delle cause di separazione che vicendevolmente si allegano, ed ove fossero egualmente provate, la separazione sarà ordinata; ma in quanto agli effetti niuno de' coniugi godrà di que' vantaggi che la

---

(1) Vedi la decisione della Corte di appello di Pau, del 3 Febraio 1806, *tomo* 12, la sentenza del tribunale di Evreux, e la decisione della Corte di appello di Rouen del 30 Messidoro, *anno XII*, e l' altra di quella di Torino del 25 detto, nella raccolta di giurisprudenza di Bavaux e Loiseau, *tom.* 6.

(2) Un articolo aggiunto sul capitolo III, titolo VI, potrebbe fare svanire la quistione proposta.

legge accorda al consorte innocente cogli articoli 228 a 231 delle leggi civili vigenti.

In vero, i torti che potrebbero inferirsi dal marito alla moglie non possono giammai autorizzare quest' ultima di darsi in preda al libertinaggio o di rendersi colpevole di adulterio, perchè, come ben disse un dotto scrittore, « la consorte adultera intorbida con san-
» gue straniero il sangue di suo marito ch'essa
» dee trasmettere puro a' suoi figli, e soffoca
» nel cuore dello sposo quella espansione di
» sentimenti ch' è la maggior dolcezza della
» paternità. » (1).

Qualche scrittore, commentando la legge 39, *ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.*, indusse a sostenere che il marito non potesse promuovere l' azione di divorzio, quantevolte si fosse reso colpevole di quegli stessi torti che imputa alla moglie, e ciò perchè quella legge, supponendo il caso de' torti scambievoli per parte de' coniugi, dichiara compensata la pena pecuniaria fissata in favor del marito innocente, prima che Augusto avesse rinnovata contro le adultere la pena di morte loro inflitta dalle leggi di Romolo e dalle leggi decemvirali, come dice Triboniano, §. 4, *instit.*, *de pub. jud.*; ma, come ognuno vede, questo argomento non prova che al marito fosse interdetta l' azione di divorzio, ma bensì negati gli effetti che dal divorzio risultar potrebbero

(1) Vedi Aloisio Cremani, *de jure criminali*, *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 3, non che la *nov.* 22, *cap.* 8, 15 e 117, ed Anton Matthei, *lib.* 48, *ff. tit.* 3. *cap.* 4.

in favor del coniuge innocente, perchè l'autorità maritale, essendo eguale alla maestà patria che il genitore esercitava su' proprii figli, non potea essere arrestata dall'eccezione sopra esposta, e che diverrebbe sempre fatale, quantevolte la moglie fosse autorizzata ad investigare le orme del marito, ed essendolo con accuse che per lo più non troverebbero altro fondamento se non nella cieca femminile credulità, ed in vani ed efimeri sospetti. Vedi Voet, *lib.* 24, *tit.* 11, *n.* 6.

In quanto poi alla pertinenza delle prove delle cause di separazione, fia utile osservare, che in Roma il marito, i parenti, gli amici erano giudici a' quali era affidato l'esame della giustizia de' motivi che si allegavano, sia per il divorzio, sia per il ripudio; e l'interesse ch'essi rispettivamente avevano di garentir l'onore delle famiglie rendevali esenti da ogni sospetto di parzialità od ingiustizia nel pronunziare il loro giudizio (1). Ma oggidì, non riconoscendo la legge questa specie di domestica magistratura, si è rimessa alla prudenza de' giudici nel determinare i mezzi di pruova necessarii per la dimostrazione sia del delitto di adulterio, sia delle sevizie, eccessi ed ingiurie allegate.

La legge, non avendo precisato nè il carattere della pruova di adulterio, nè il grado delle sevizie, eccessi ed ingiurie, il magistrato dovrà estimare queste ultime con prudente ri-

(1) Vedi Anton Matthei, *de criminibus*, *lib.* 4, *tit.* 3, *cap.* 1, e Dempstero in Rossin, *antiquit. roman.*, *lib.* 5, *cap.* 38.

serba, e secondo le diverse circostanze, la diversa intenzione, la diversa qualità, ed, in fine, la diversa educazione delle persone (1)

In quanto poi alla pruova dell'adulterio si dee riflettere che gli adulterii si meditano e si consumano dietro tutte le precauzioni immaginate per occultarli, per lo che invano si ricercherebbe una pruova di flagranza o di veduta (2).

---

23. LA SEPARAZIONE PERSONALE CONVENUTA PEL SOLO CONSENSO RECIPROCO DE' CONIUGI PUÒ ESSER DICHIARATA NULLA DAL GIUDICE *EX OFFICIO*, ALLORCHÈ ESSI, SENZA IMPUGNARLA, CONTENDONO SOLAMENTE SUGLI EFFETTI DELLA CONVENZIONE STIPULATA? (3).

Siffatta quistione si è offerta nella specie seguente:

Una signora dell'età di anni ventitrè, in Maggio 1809, essendo passata a marito, portò al medesimo la somma di ducati tremila che essa stessa si avea costituita in dote, perchè priva di genitori. I coniugi vissero in buona

---

(1) Vedi Pothier, contratto *di matrimonio*, *n.* 509 *a* 510, e Merlin, *separation du corps*, §. 1.

(2) Vedi Brunemanno *ad leg.* 8, *cod. de repud.*, §. 6.

(3) Il silenzio serbato dal codice sulla natura, caratteri ed effetti della nullità assoluta e relativa, dà spesso luogo alla quistione proposta. Sarebbe desiderabile una soggiunta all' articolo 222 delle leggi civili.

armonia per tre anni circa, e da tale unione nacque una figlia femmina.

Nel 1812 il marito ottenne il grado di ufiziale nella compagnia scelta provinciale, e nel 1813 col grado di capitano nella linea fu obbligato di partire per l'armata.

Nella fine del 1814 il marito ritornò in patria, ma dopo pochi mesi, taluni mali umori, talune amarezze e talune discordie, alterarono la pace de' due coniugi, e queste sempre crescendo, essi si determinarono finalmente a separarsi col fatto.

Con iscrittura sinallagmatica del 3 Aprile 1817, il marito si obbligò di pagare annualmente alla moglie ducati 120 per interessi dotali, incaricandosi lui dell' educazione e del mantenimento della figlia comune.

Tal convenzione è stata fedelmente eseguita, stando sempre separati col fatto i due coniugi, ma sopravvenute le vicende del 1820 ed avendo il marito perduto il grado di capitano che occupava nell' esercito, attrassò il pagamento dell' annua prestazione de' ducati 120 a cui erasi obbligato.

La moglie pretendeva astringerlo al pagamento degli attrassi ed alla prestazione in avvenire, giovandosi per titolo della convenzione del 1817; il marito, senza impugnare la convenzione istessa, pretendea che la prestazione dovesse ridursi, perchè diminuita la sua fortuna per la perdita del grado di capitano che occupava al tempo in cui la convenzione fu stipulata.

Consultati nell' interesse della moglie, abbiamo creduto sostenere, che la convenzione

del 1817 potea dichiararsi nulla dal magistrato *ex officio*, benchè non opposta dal marito la nullità. Eccone i motivi:

1. Non vi ha dubbio che la scrittura del 1817 offre l'idea di una separazione personale seguìta per mutuo consenso de' coniugi, poichè non altrimenti poteasi convenire che il marito pagasse ducati 120 per interessi dotali che la legge attribuisce esclusivamente a lui, e da pagarsi annualmente per un avvenire indeterminato, quando non fosse decisa la volontà della scambievole disunione.

2. Appare egualmente dalla stessa convenzione, che la causa del pagamento pattuito e dell' obbligazione contratta non altra si fu che la seguìta divisione. « In vero la causa della » obbligazione (dice Merlin, *questioni di dritto*, » alla voce *cause*), è tutto ciò che dà luogo » all' obbligazione istessa. » Nella specie, frustranea sarebbe stata l'obbligazione del marito se la moglie conviver dovesse con lui soggetta alla potestà maritale, poichè la legge, mentre dichiara il marito amministratore de' beni dotali e proprietario degl' interessi, lo sottopone all' obbligo di mantenere e di provvedere di tutto il bisognevole alla propria consorte.

Questo pricipio consagrato dalle leggi di tutti i popoli e di tutti i tempi è fondato sulla pubblica morale, che vuole le donne a' mariti soggette, poichè la natura ha reso il sesso imbelle bisognoso della protezione dell' uomo che si unisce a lei compagno fedele per dividere insieme piaceri e pene, geloso di garentirla da' sguardi e da' soccorsi altrui.

3. Ammesso in fatto, che la sola separa-

zione personale per mutuo consenso de' coniugi ha dato causa alla convenzione del 1817, si avrà l' idea di un' obbligazione fondata sopra causa illecita, ed in conseguenza di un'obbligazione nulla, a' termini degli articoli 1085 e 1087 delle leggi civili, uniformi alle leggi 7 *ff. de pactis*, 19, 26 *et* 27 *ff. de verb. obligat.*

In effetti, l'articolo 222 sanziona che « la » separazione non potrà aver luogo pel solo » consenso reciproco de' coniugi, tranne quan- » do la convenzione sia dal tribunal civile » omologata »; ed è noto che i termini proibitivi, co' quali è espressa la sanzione legislativa, contengono implicita la nullità assoluta della convenzione fatta in contraddizione della legge medesima. *Nullum pactum, nullam conventionem* (dice la legge 5 *cod. de leg.*) *nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahant lege contrahere prohibente...... hoc est ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis habeantur...... Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo vel ob id quod intercedente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus*; e Tollier, *tomo* 7, *n.* 564, dice: » che l'atto nullo non ebbe mai esistenza legale, » perchè resistito perpetuamente dalla onnipo- » tenza della legge. »

Tali disposizioni dell'antico dritto sono state ritenute dalle leggi vigenti, come risulta dall'analisi degli articoli 1071, 1085 e 1137, e dalla intera sezione VII, *cap.* I, *libro III*, delle leggi civili.

In fatti, la sezione VII si occupa delle azioni di nullità e rescissione de' contratti, ma l'articolo 1085 dichiara assolutamente incapace di effetto l'obbligazione senza causa o fondata sopra una causa illecita.

4. Invano si allegherebbe che, non essendo il magistrato autorizzato a pronunziare se non sulle domande ed eccezioni delle parti, non potesse egli di ufficio dichiarar nulla una convenzione che le parti non si sono avvisate d'impugnare. È causa illecita, dice l'articolo 1087, quella ch'è proibita dalla legge, e contraria a' buoni costumi ed all'ordine pubblico. L'obbligazione fondata sopra una causa illecita non può avere alcun effetto, dice l'articolo 1085. È proibita dalla legge la separazione per reciproco consenso de' coniugi sanziona l'articolo 222, e tal divieto fonda sull' ordine pubblico e sulla pubblica morale, poichè, ove fosse lecito a' coniugi di separarsi volontariamente senza che il magistrato ne conosca i motivi, verrebbe ad offendersi la dignità del matrimonio, la sorte de' figli e la pubblica decenza sarebbero egualmente oppressi da' mali che la legerezza e l'incostanza potrebbero agevolmente produrre. La socieà coniugale non interessa soltanto gli sposi, ma l'ordine pubblico, e le separazioni anche temporanee se non annientano, rallentano almeno il vincolo coniugale, e sovente fomentono la rilasciatezza ed il libertinaggio. Or, concedere a' privati di poter fare talune convenzioni contro l'ordine pubblico, è un sovvertire tutti i principii fondamentali di ogni legge, e supporre che la convenzione dovesse dichiararsi produttiva di effetti, sol perchè le

parti non oppongono la nullità, sarebbe lo stesso che ammettere un effetto proveniente da una causa riprovata dalla legge, rendendo in tal modo il magistrato istrumento muto ed impossibile de' capricci de' litiganti, anche quando da lui reclamano gli effetti di un' obbligazione che la legge riprova.

5. In fine, questi stessi principii sono stati sviluppati da Merlin, *vol.* 15, *addizioni al repertorio*, alla voce *conscription militaire*, e consagrati dalla Corte di Cassazione di Parigi, con decisione del 12 Dicembre 1810 nella causa tra *Zerboi* e *Bertinato*, dichiarandosi nulla *ex officio* una convenzione vietata dalla legge, e di cui ambi i contraenti, lungi dall' opporre la nullità, ne reclamavano gli effetti, che formavano unicamente oggetto di contesa.

---

24. LA PRUOVA DELLA RICERCA DELLA PATERNITA' ILLEGITTIMA ERA ELLA PERMESSA DALLE LEGGI ROMANE E DALLE LEGGI DEL REGNO PRIA DEL 1809? È ELLA PERMESSA DALLE LEGGI FRANCESI E VIGENTI? (1).

Siffatta quistione è stata analizzata e discussa nella causa tra Francesco Pucci, e le signore Maria e Serafina Baldacchino riportata nel n.

---

(1) L' apparente antinomia, che risulta dagli articoli 263 e 678 leggi civili, dà spesso luogo alla quistione proposta, e che è tuttavia *sub judice* per la sua grave importanza. Sarebbe desiderabile che l' autorità Sovrana facesse cessare l' incertezza della giurisprudenza, migliorando la redazione degli articoli citati.

5, ove noi abbiamo sostenuto di buona fede che la ricerca della paternità illegittima è interdetta dalle nuove leggi, come la era dalle leggi romane e da quelle del regno pria del 1809.

Siccome però la quistione è del più grande interesse e tuttavia *sub judice*, attesa l'incertezza della giurisprudenza de' tribunali, così a vantaggio de' tironi noi ci facciamo un dovere di riportare le conchiusioni del nostro ottimo amico e collega signor D. Raffaele Valentini che fu nostro contraddittore nella causa istessa, perchè i giovani alunni di Temi, tenendo presente il *pro* ed il *contra* sulla quistione proposta, potessero a ragion veduta scegliere il partito che crederanno più conveniente, ove si offrissero loro casi simili.

Ecco come il signor Valentini ha ragionato, sostenendo le difese delle signore Maria e Serafina Baldacchino.

« *Idea dell' azione.* »

« Il più gran politico e filosofo tra gli antichi greci, Platone, nel suo elegante dialogo del *Legislatore* co' suoi concittadini, espone in tal modo le di costoro interrogazioni e querele: « E come, essi dicono, mentre ci appressia» mo al termine del viver nostro, non ci fia » permesso disporre di ciò che a noi si ap» partiene a vantaggio di chi meglio ci aggra» da, e di secondare liberamente in questo l' » impulso del nostro cuore, o della nostra fan» tasia? » Al che il *Legislatore* risponde: « A» mici miei, è ben vero che devesi tosto ab» bandonare questa vita, e che, secodo la

» delfica iscrizione, mal si converrebbe a voi
» il non conoscere voi medesimi, e ciò che
» attrovasi in poter vostro. In quanto a me
» che di leggi vi sono autore, la penso, che
» nè voi a voi appartenete, nè vostro può dirsi
» quel patrimonio di che fruite. E voi e i vo-
» stri beni alla passata e futura famiglia vo-
» stra si convengonono; che anzi di più sono
» essi alla pubblica ragione ed all' interesse na-
» zionale dovuti. Per tema, quindi, che insi-
» diose lusinghe venghino ad affascinare la vo-
» stra vecchiezza o la vostra debilezza per fi-
» sica inattitudine, o veemenza d' inopportuna
» passione vi spinga ad inconsiderata delibe-
» razione con sollecitazioni inverecconde, io vi
» preserverò pertanto dal commettere cosa di
» voi indegna, vietandovi l' ingiustizia de' vo-
» stri testamenti. Interprete della natura, del
» diritto universale e garante dell' onor vostro,
» mi applicherò con savie leggi a moderare le
» frenesie di una inferma ragione, e che le
» vostre estreme determinazioni sieno paterne
» alla natura consone, ed alle quali necessità
» umana vi appella. »

« Questa platonica sapienza divenne la norma di tutti i legislatori. Allo sterminato umano arbitrio nel disporre de' proprii averi apprestò giustizia discreti cancelli; la ragione, la natura, l' onestà, le filiali speranze furono protette ed ottennero dalle leggi un vindice alla sconsigliatezza e prufusioni passionevoli degli uomini; spesso mal provvidi distributori e largitori delle loro sostanze. »

« Interesse di società reclamava ad un tempo l' ordine e l' onore delle famiglie, che con

sacro legame, a quella si attengono. Il matrimonio, atto il più solenne nell'umano vivere socievole, ebbe le sue guarentiggie. Questo nodo unico ed indissolubile dettò a' coniugi la santità de' loro doveri, ed assicurò alla propagata specie nome, decoro, diritti, retaggio. Sotto questo riguardo, in ambi i sessi, le convenienze di società non furono impunemente trasgredite. »

« L'abbominazione perciò non colpì soltanto quelle abusive unioni non consagrate contrattualmente dalla decenza pubblica, e dal liturgico voto solennemente proclamato in tutte le nazioni, ma incalzò altresì i frutti malagurati delle colpe dissolute. I figli illegittimi erano come schiavi trattati ed esposti in vendita in Atene, giusta gli ordinamenti di Pericle (1). Presso i saggi romani furono riguardati come esseri stranieri alla repubblica ed alle famiglie. Solo allorquando le costumanze dell'Asia aveano deturpato la umana rigida illibatezza, sotto di Costantino, la sorte de' figli bastardi ebbe qualche certo vantaggio. »

« Ma la sempre rinascente cristiana religione combatteva alacremente, ed espugnava le pratiche impudiche del paganesimo. La legge di

(1) Anche molto tempo prima, Solone avea tolta ogni reciprocanza di doveri tra genitori e figli illegittimi, e con sua legge ordinato, che, *ad aleudos parentes non adstringebantur ex meretricibus procreati. Quippe nuptiarum decus qui praetereat profitetur, sed non liberorum gratia, sed voluptatis adsciscere mulierem; habetque mercedem suam, neque locum sibi quaerendi reliquit de gentis, quibus ipsam reddidit probosam nativitatem. Plutarch. in Solone.*

Costantino, come ci attesta l' imperator Giustiniano, era di già caduta in desuetudine (1). I commerci incestuosi ed adulterini furono non solo esecrati dalla pubblica abbominazione, ma furono incalzati altresì da tutto il rigore delle leggi. Fino gli esseri sventurati, cui die' vita il turpe consorzio, indossarono l' obbrobriosa infamia e maculati perpetuamente dall' infausta impronta della loro origine, nulla valeva, secondo Plutarco, a tergerne l' impuro lezzo (2). Piacque agli imperatori Arcadio ed Onorio circondare di tutto l' orrore la trista loro situazione, privandoli di ogni dritto, e fino di ogni umana assistenza. Non donazioni, sia direttamente, sia per interposte persone: non eredità: non dote: non alimenti era loro permesso conseguire dagl' inverecondi genitori; ed a questi venne non meno interdetta la fazione del testamento, per tema che da estranee mani giungessero i loro soccorsi agl' incapaci figli (3). Giustiniano volle anch' egli espressamente abrogare la già abolita legge di Co-

---

(1) *Novel.* 89.

(2) *Siquidem ex vitio secus nati materno vel paterno comitatur probrum per totam vitam, quod elui non valet, turpium natalium. Plutarch., de instituen.*

(3) *Nihil prorsus praedictis (filiis), neque per interpositam quidem personam, vel donet superstes, vel moriturus derelinquat: dos, si qua sorte solenniter aut data aut promissa fuerit, juxta jus antiquum fisci nostri commodis cedat: testamento suo extraneis nihil derelinquat: sed (sive testato, sive intestato) legibus ei et jure succedant, si qui forte ex justo, et legitimo matrimonio editi fuerint,* ec. *L.* 6, *cod. de incest. et inutil. nupt.*

stantino, fulminando le severe suo prescrizioni alla progenie del delitto (1).

« Mentre le civili sanzioni negavano gli alimenti agli incestuosi ed agli adulterini, le canoniche leggi, dettate da cristiana pietà, provvidamente ne consigliavano la prestazione; ed i magistrati si mostrarono proclivi ad adottare questi dettami di discretezza e di prudenza. Le novelle leggi vi si arrenderono del pari; ma la sorte degli incestuosi e degli adulterini non divenne altrimenti protetta (2).

« Quale insulto alla legittimità delle nozze, alla morale, all' ordine pubblico; e d'altronde, quale incoraggimento alla foga de' nefandi appetiti, se gli affascinati uomini potessero infrenabilmente incensare gli idoli delle loro aberrazioni, prodigare su di essi le loro sostanze; torcere l'ingrato sguardo dalla prole legittima, gittarla nell'abbandono e nell' indigenza, e spogliarla di ogni sacro dritto, per immolarlo con impudenza atroce alle triste conseguenze dei loro licenziosi eccessi! No; le leggi bensì protettrici dell'onoratezza delle famiglie veglieranno mai sempre alla inviolabilità de' dritti de' fi-

(1) *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium. Novel.* 89, *c. XV.*

(2) Si noti che sotto la denominazione di figli incestuosi si comprendono gli adulterini, come avverte il dotto Gotofredo: *Incesta suscepti dicuntur qui nascuntur ex Titio, et muliere Sempronium maritum habente, vel qui suscipiantur ex Maevia, et Titio uxorem Sejam, vel plures concubinas habente. Ad dict. leg.*

gli legittimi, ed emenderanno la inofficiosità de' genitori sedotti, improvidi, protervi per abituale lascivia. »

« Le attrici hanno ora uopo d'implorare la santità di queste leggi, sovvertite da un padre, che non osano di nominare, ma che pur troppo incautamente si è annunziato alla società ed alla giustizia co'suoi sconsigliati divisamenti. »

« D. Serafina e D. Maria Baldacchino, coverte dalla sacra egida delle imperanti tutelari leggi, e col titolo ineluttabile della loro legittimità, si avanzano al santuario di Temi per conseguire la totalità del paterno retaggio, usurpato loro per lascivienti frodi da Teresa Pucci-Vecchio e Francesco di lei figlio, che col cognome ancora di Baldacchino dimostra il traviato autore de' suoi giorni e l'ignominiosa sua origine. Ecco il grave soggetto del presente giudizio. »

« *ISTORIA DE' FATTI CHE HANNO PRECEDUTO ED ACCOMPAGNATO L'INSTITUZIONE DEL GIUDIZIO.* »

« A 12 Agosto dell'anno 1783 D. Bruno Baldacchino del comune di Serra di Aiello si unì in legittimo matrimonio colla signora D. Maria Teresa Cataldo dell'altro comune di S. Lucido. Da questa coniugale società nacquero le signore D. Serafina e D. Maria Baldacchino. Il corso degli anni avea non solo intiepiditi i primitivi affetti di marito, ma il cuore di D. Bruno Baldacchino, esposto alle dimestiche lusinghiere avvenenze, della giovanetta fantesca Teresa Pucci-Vecchio, fu ben tosto ammaliato dal tristo fascino seduttore. »

« Una mal cauta intemperante passione non poteva lungamente nascondersi agli occhi di avveduta moglie. Indarno la signora Cataldo s' ingegnò con i mezzi tutti di ragione a ricondurre al dovere il traviato marito. Non umili preci, non amorevoli rimproveri, nè, in fine, gelosi risentimenti valsero a porre freno a' traboccanti maritali trasporti. La predilezione per serva abietta ingigantì nell' inferma mente di lui, ed allora la infelice moglie tollerò vivamente dell' abbacinato marito la fredda indifferenza, il ributtante disprezzo, ed, in fine, l' odio maligno. Si osò financo attentare alla vita della signora Cataldo; e questa infelice moglie fu ricoperta di gravi e pericolose ferite. Stanca pur troppo dal lungo soffrire, fu costretta di allontanarsi dal maritale albergo e rifuggiarsi in una casa rurale, per non farsi più testimone di abborriti amplessi. Rimasto allora il di lei marito tutto in balìa degli ostinati affetti, impossessò la trionfante druda del violato talamo nuziale, che di gradita, benchè ignominiosa prole, il fe padre. *Francesco* nacque a 28 Ottobre 1798, e per paterne cure fu inscritto nel registro parrocchiale come *figlio naturale di D. Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio di Nicola.* »

« Dal primo suo orto, Francesco, decorato col cognome di Baldacchino, godè delle paterne sollecitudini, degli agi di civile educazione, ed ebbe incessantemente co' suoi riconosciuti genitori comune il tetto, comune la mensa, indistinto interesse. Divenuto adulto, l' officioso padre zelò di collocarlo con decorata gentil donna; ed il solenne coniugio fu

celebrato tra Francesco Baldacchino e la signora Maria Caterina Grandinetti innanzi l'ufiziale dello stato civile a 3 Maggio 1813. A questo pubblico atto matrimoniale assisterono, quali genitori di Francesco, Bruno Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio, prestandovi libero ed espresso consentimento (1). Fu esibito, come era di dovere, l'atto di nascita dello sposo, che attrovasi inserito ne' registri dello stato civile di Serra, all'anno 1813, ora esistenti nell'archivio della cancelleria del tribunal civile. Questo atto di nascita indica Francesco Baldacchino figlio naturale di D. Bruno Baldacchino con Teresa Vecchio di Nicola. »

« I novelli sposi non ebbero altro domicilio che quello di D. Bruno Baldacchino, sempre più ambizioso di careggiarli con illimitate liberalità. Egli avea precedentemente inoltrato anche il suo provvido sguardo nell'avvenire, che di pingue retaggio far previde doviziosi il naturale figlio Francesco, l'amasia Teresia. Col suo testamento olografo e mistico, sottoscritto a 10 Ottobre 1805 e ricevuto dal notar Filippo Bruni di Serra di Aiello, D. Bruno Baldacchino instituì sue eredi le figlie legittime D. Serafina e D. Maria, soggiungendo la seguente

---

(1) Ne' registri dello stato civile del comune di Serra, anno 1813, nell'atto di matrimonio si legge: « Francesco Baldacchino, figlio naturale, assistito da » Bruno Baldacchino suo padre di anni 45, di profes- » sione proprietario, domiciliato in questo comune, » e di Teresa Vecchio sua madre, di anni 35, do- » miciliata in casa del detto Baldacchino, quali danno » il loro consenso, ec. » Seguono le firme, tra le quali « Bruno Baldacchino padre dello sposo presente nell'atto e che dona il suo consenso. »

condizione e sostituzione: « Che non procreando » figli amendue dette mie figlie, o procreandone e li medesimi morissero in età pupillare, o *quandocumque ab intestato*, tutta la » mia eredità voglio che passi e sia nel pieno » ed assoluto dominio, ed in beneficio di Francesco Baldacchino figlio di Teresa Pucci mia » serva, come quello ch'è stato ed è allevato » in mia casa, ec. » *Item* lascio *jure legati* all'anzidetto Francesco Baldacchino, figlio di » detta mia serva Teresa Pucci, una possessione » chiamata *Piano del Campo*, compresavi ancora quell'altra da me comprata da Vincenzo Paradiso. Di più il forno sito nel luogo detto *La Chiana* dentro questa terra: tre » bovi di aratro ed una vacca figliata, quell'appunto che tiene Gioacchino Zimba: un » letto finito con due materassi; e ducati mille » contante, da consegnarsigli da dette mie eredi » fra il termine di un anno, decorrendo dal » giorno che si aprirà detto mio testamento, » all'infuori della possessione, forno, bovi, » vacca e letto che se gli devono consegnare » subito, ec. » Ordina ancora il testatore che » a Francesco Baldacchino se gli dia per anni » dieci l'abitazione nella casella di fabbrica, » propriamente quella a mano destra, che » conduce all'orto dentro il vaglio del casino. »

« *Item*, così dispone il testatore, lego a » Teresa Pucci, mia serva e madre del suddetto Francesco, la mia possessione detta » l'*Intenze*, comprata da Paolo Anselmo, da » godersene vita sua durante l'usufrutto, e » dopo la di lei morte passare benanche nel » pieno dominio e possesso, in proprietà ed

» usufrutto al detto Francesco suo figlio, ec. »

« Un altro legato lascia ad Angela Pucci sorella della Teresa. »

« Lascia, in fine, esecutore testamentario D. Gaetano Viola, e nel caso le figlie eredi fossero minori, lo nomina loro tutore e curatore, *escludendone la moglie da tale peso, come quella che non può vigilare.* Così, perseguiva benanche oltre la tomba con avverso genio inestinguibile la ripudiata moglie! »

« Non qui si arrestarono le prodigazioni del testatore verso il figlio Francesco. Formò egli a 16 Luglio 1807 il suo codicillo, che consegnò al medesimo notar Filippo Bruni, ed in tal modo vantaggiò la condizione di quello: « Nel passato anno 1805 feci il mio ultimo e scritto testamento, in dove ho instituito per mie eredi universali e particolari » le mie amate e benedette figlie D. Serafina » e D. Maria Baldacchino, con avere lasciato » *jure legati* a Francesco Baldacchino *mio figlio naturale* ducati mille di danaro contante, e lo stabile del Piano del Campo, » sito nel ristretto di Serra; comprato da me » sottoscritto da diversi naturali di Serra di » Aiello, ed un forno da cuocere pane sito nel » ristretto di detta Serra, con un parecchio » di bovi di aratro e vacca, ed un letto finito, come rilevasi dal mio chiuso testamento, » al quale, ec..... In virtù del presente codicillo...... voglio, dichiaro, ordino e comando che, in luogo de' ducati mille lasciati in » detto testamento al mio figlio naturale Francesco Baldacchino, gli sia donato e lasciato, come lascio, il mio stabile detto Villa-

» nova, *seu* Capraro, comprato da D. Odoardo
» Giannuzzi-Savelli per ducati mille, con re-
» stare esenti e liberi detti miei eredi chia-
» mati in detto testamento della contribuzione
» della somma di ducati mille in contante,
» ma in cambio di detta somma sia conse-
» gnata da detti miei eredi detta possessione
» di *Villanova*, come si attrova nel punto
» della mia morte, anche se detto stabile va-
» lesse qualunque somma, pure detto codicil-
» lante vuole, che s'intende lasciato a Fran-
» cesco Baldacchino figlio di detto codicillan-
» te, perchè così è la mia volontà. »

« Fa il codicillante una detrazione al legato del fondo *Piano del Campo* della piccola parte comprata da' coniugi Vincenzo Paradiso e Maria Russo, e quindi così conchiude: « nel caso
» che dette mie figlie volessero impugnare detto
» legato lasciato in detto testamento e codi-
» cillo da me codicillante, in tale caso vo-
» glio, ordino e comando, che nel caso, co-
» me sopra, detto Francesco *mio figlio* debba
» succedere ugualmente a dette mie figlie, ec. »

« Assicurati in tal modo da D. Bruno Baldacchino i futuri dritti successorii al figlio adulterino, alla druda, sopravviene la novella legislazione, e vede con pena il testatore che mal fondate sono le sue ultime disposizioni; che le liberalità di ogni sorte verso l'adultera e figlio adulterino sono altamente vietate; che questi complici de' maritali disordini sono trattati con non minore severità dalle novelle leggi di quanto lo erano per le laziali abolite. Novelli pensamenti, novelli mezzi furono allora consultati ed escogitati per arricchire gli oggetti

della sua predilezione. Si propongono e si eseguono simulate compre, simulate vendite. Esiste una corrispondenza epistolore tra Bruno Baldacchino e valenti legisti su questo importante soggetto. Così, Francesco Baldacchino e Teresa Pucci-Vechio divengono opulenti proprietarii. Così, la frode irrequieta si attenta a mascherare la verità, ad eludere la santità delle leggi, ad impoverire due onoratissime figlie, e con atroce mano a blandire i correi della intemperanza, ad abbottinare loro un patrimonio sacro alla legittima posterità. »

« È d' uopo esporre ed annoverare i dolosi e fraudolenti contratti, che figurarono sotto il nome di Francesco Baldacchino e Teresá Pucci-Vecchio, seguendo l'ordine cronologico della loro stipulazione.

« Con istrumento del 25 Maggio 1810 per notar Filippo Bruni di Serra di Aiello, Teresa Pucci-Vecchio di Nicola, contadina, compra da Odoardo Giannuzzi-Savelli il fondo rustico denominato il *Capraro* per lo prezzo di ducati 500: qual somma l' acquirente Teresa paga e consegna nell' atto della stipula. »

« Con istrumento del 25 Marzo 1812 per gli atti del medesimo notaio Bruni, *Francesco Baldacchino figlio di Bruno*, *proprietario*, *e Teresa Pucci*, *madre e figlio*, comprano dai fratelli Giannuzzi-Savelli il fondo denominato Vespano, o sia Oliveto, in territorio di Pietramala, per lo prezzo di ducati 3310. Di qual prezzo si delegano a' compratori varii pagamenti a' varii creditori de' Giannuzzi venditori (1). »

---

(1) A suo luogo si dimostrerà che queste delega-

« A 2 Marzo 1816 con altro pubblico atto per notar Filippo Bruni di Serra, Francesco Baldacchino, figlio di Bruno, compra da Francesco Militò un fondo denominato *Capraro* per lo prezzo depurato da un capitale di censo di ducati 160, che l'acquirente Baldacchino sborsa nell' atto della stipula (1). »

« A 4 Novembre dello stesso anno 1816, *D. Francesco Baldacchino figlio di Bruno* compra un fondo denominato *Salina* da' fratelli, Francesco e Pasquale Paradiso, pel prezzo di ducati 90, depurato da un capitale di censo: qual somma fu sborsata nell'atto dell'acqisto. »

« Con altro pubblico atto del 19 Novembre 1816, *D. Francesco Baldacchino figlio di Bruno* compra da' coniugi D. Vincenzo Bruni e D. Rosaria Grandinetti un *Mezanile di casa*, pel prezzo di ducati 30, pagati nell' atto dal compratore. »

« A 13 Settembre 1817 lo stesso notar Bruni stipula l' atto autentico della compra, che fa *D. Francesco Baldacchino figlio di Bruno* da' coniugi Giuseppe Montemurro e Rosaria Lorello di un fondo in luogo detto *Capraro*, per lo prezzo di ducati 66 che il compratore consegna nell' atto della vendita. »

« Con altro atto autentico del 5 Dicembre 1817 per gli atti di esso notar Bruni, *D. Bruno Baldacchino vende al di lui figlio D. Francesco Baldacchino* il fondo rustico sito nel ter-

zioni furono direttamente soddisfatte da D. Bruno Baldacchino.

(1) Si avverta, che all' epoca di questo istrumento l' acquirente Francesco Baldacchino non aveva ancora compita l' età di anni quattordici.

ritorio di Pietramala, luogo detto *Villanova* (1), ed il contratto è espresso ne' seguenti termini: « La suddetta vendita vien fatta così a corpo » e non a prezzo o misura pel convenuto » prezzo di ducati 1400, da' quali, dedot- » tone il canone redditizio alla casa del ba- » rone di Pietramala, pel suo capitale di du- » cati 22 : 50, restano ducati 1377 : 50, ch' » esso compratore Francesco, nella nostra pre- » senza ne ha sborsato la somma di ducati » 277 : 50, che nella nostra presenza il ven- » ditore si ha numerata e tirata a sè, in tan- » ta moneta di argento, corrente in regno; e » per gli altri ducati 1100, saldo del prezzo » totale, si è obbligato il compratore soddi- » sfarne un debito di ugual somma, dovuto » dal venditore D. Baldassarre Dominicis di » Aiello, ec. (2). »

Con altro istrumento del 5 Aprile 1818 per lo stesso notar Bruni, *D. Francesco Baldacchino figlio di D. Bruno* compra da Flavia Notarianni e Maria Guzzo il fondo rustico denominato *Trempa* pel prezzo di ducati 58: 50, prontamente pagato dal compratore. »

« Finalmente, con titolo autentico del 20 Aprile 1820 stipulato dal notaio Nicola Sances

(1) Questo fondo Villanova è quel medesimo, che D. Bruno Baldacchino legò col menzionato suo codicillo al di lui figlio naturale D. Francesco.

(2) Si faccia attenzione, che all'epoca di tutti i menzionati acquisti il compratore D. Francesco Baldacchino era tuttavia di età minore. Si dimostrerà qui appresso, che il debito del signor Dominicis, enunciato in questo istrumento, fu soddisfatto da D. Bruno Baldacchino.

di Amantea, *D. Francesco Baldacchino figlio di D. Bruno* compra da D. Gaspare Dominicis il fondo denominato *Capraro*, o sia *Surice*, per lo prezzo di ducati 85, che il compratore paga prontamente. »

« Or, mentre Francesco Baldacchino e la di lui madre Teresa Pucci-Vecchio si locupletavano di speciose proprietà, D. Bruno Baldacchino contraeva debiti, per garentire le obbligazioni da'primi apparentemente contratte. »

« Ma egli terminò di vivere a 17 Agosto 1822, accerchiato dalla druda e dal figlio adulterino, li quali, appena lo videro spento, compirono il disegno di depredare quanto altro de' beni mobili del defunto vennero loro tra le mani. »

« D. Serafina e D. Maria Baldacchino adirono, con dichiarazione fatta nella cancelleria del tribunal civile, la paterna eredità, col beneficio della legge e dell'inventario, il quale venne solennemente eseguito con pubblico atto del 3 Novembre 1822, stipulato da notar Filippo Bruni. Ricomparve allora D. Teresa Cataldo, vedova dell' estinto D. Bruno, ed assistè all' inventario per assicurare le sue doti. »

« Si protestarono in quell' atto le figlie eredi delle dolose sottrazioni ed appropriazioni furtivamente eseguite da Teresa, Angela e Domenica Pucci, che coabitarono fino agli estremi di sua vita coll' estinto D. Bruno. »

« Conobbero appieno allora le signore Baldacchino, che il paterno patrimonio erasi in cento guise dilaniato e ridondato a vantaggio di una druda impudente e di un figlio adulterino; che il titolo di eredi diveniva loro oltremodo oneroso, essendo l' eredità assorbita

da' pesi e da' debiti. Esse furono convinte dalle carte domestiche e registri di conti rinvenuti nella paterna abitazione, delle frodi ordinate per depauperarle. Necessità quindi ed impero di ragione le costrinsero ad invocare altamente le leggi, ed a vendicare gl' inauditi torti col braccio ineluttabile della giustizia. »

« Fu aperto allora ed iniziato formale giudizio contro Francesco Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio con atto del 30 Novembre 1822. Le attrici D. Serafina e D. Maria Baldacchino, colla qualità di figlie legittime ed eredi del defunto loro padre D. Bruno, ed assistite da'rispettivi mariti, hanno domandato, che, ritenuto il rarattere di adultera nella persona di Teresa Pucci-Vecchio e di figlio adulterino in quella di Francesco Baldacchino, debbano dichiararsi dal tribunal civile »

« 1. nulli e come non apposti i legati fatti dal fu D. Bruno Baldacchino a favore dei convenuti Fracesco Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio col testamento del 10 Ottobre 1805 e codicillo del 16 Luglio 1807. »

« 2. Dichiararsi ugualmente nulli e dolosamente fatti tutti i sopra espressati istrumenti di compra-vendita, per ciò che rigurda i convenuti Francesco Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio, come se mai fossero i di costoro nomi esistenti in detti contratti, perchè eseguiti con simulazione ed in frode della prole legittima, a fine di eludere le leggi successorie non meno, che quelle della natura e delle genti; ed essendo gli acquisti degli enunciati fondi fatti in realtà dal fu D. Bruno Baldacchino, devono essere dal tribunale dichiarati fondi ere-

ditarii del medesimo, e di appartenere alle attrici per legittima successione. »

« 3. Che debbano essi rei-convenuti rilasciare in beneficio delle attrici non solo i descritti fondi fraudolentemente usurpati, ma benanche restituirne i frutti percepiti dal dì della morte del medesimo D. Bruno. »

« 4. Che sieno i convenuti condannati a restituire alle attrici eredi tutti gli altri oggetti ereditarii di mobili, mobiglie ed altro appartenente alla eredità, e delittuosamente involati, specialmente due bovi di aratro ed una vacca, di proprietà del defunto D. Bruno. »

« 5. Che pendente il giudizio debbasi dal tribunale desitinare provvisoriamente un consegnatario giudiziario di tutti i descritti immobili, che intendonsi dalle attrici rivendicare. »

« 6. Finalmente, si è domandato la condanna de' convenuti a tutte le spese giudiziarie. »

« Instituita in tal modo l'azione e contestato il giudizio colla sentenza del 15 Aprile 1823, colla quale si riunì l'effetto della contumacia, per la non comparsa della convenuta Teresa Pucci-Vecchio, si diè comunicazione al patrocinatore de' convenuti medesimi di tutti i documenti esibiti in sostegno delle domande, che furono depositati nella cancelleria del tribunale, giusta il verbale del 1 Luglio 1823. »

« Tra' documenti comunicati figura principalmente l'atto di nascita di Francesco Baldacchino. Il patrocinatore di questi, signor Notarianni, interpellò il signor Rocco, patrocinatore delle attrici, se intendea valersi di detto atto di nascita, e si protestò, nel caso

di affermativa, inscriversi in falso contro il documento. L'affermativa fu dichiarata dal patrocinatore Rocco, e quindi seguì la inscrizione in falso. »

« Su questo incidente fu portata la causa al tribunale, e la querela fu ammessa in quanto alla forma. Si adempì in seguito agli atti ulteriori e ritualità prescritte dalla legge di procedura fino a che il patrocinatore del querelante ha spiegati i motivi del preteso falso. »

« È da osservarsi, che surrogatosi D. Gennaro Bova patrocinatore di Francesco Baldacchino, in luogo del patrocinatore D. Nicola Notarianni, depositò nella cancelleria del tribunale diversi titoli che credè atti a sostenere le ragioni del suo cliente, come risulta dal verbale di deposito del 13 Settembre 1824. Tra questi titoli depositati e comunicati legalmente con atto del 15 Settebre 1824 vi è *certificato* dell' arciprete curato del comune di Serra di Aiello del 6 Aprile 1810, registrato in Cosenza li 26 Luglio 1824, al n. 5059, dritto grana 20 Sicilia, col quale si attesta l' atto di nascita di Francesco *figlio naturale di D. Bruno Baldacchino, e Teresa Vecchio di Nicola, nato a* 28 *Ottobre* 1798. »

« In fine, Teresa Pucci ed il di lei figlio D. Frncesco con istanza formale diretta al presidente e giudici del tribunale, e sottoscritta da D. Nicola Notarianni, il quale si ricostituisce loro patrocinatore, espongono motivate difese, tra le quali sono frammiste formali dimande espresse nel seguente modo: »

« 1. Che il tribunale pregiudizialmente a » tutte le altre quistioni tanto della causa prin-

» cipale, quanto dell' incidente di falso, pro-
» nunzii sulla quistione di stato relativa alla
» nascita di D. Francesco figlio di Teresa Puc-
» ci, altrimenti detta Teresa Vecchio. »

« 2. Che in conseguenza il tribunale, pro-
» nunziando pregiudizialmente, rettifichi l' at-
» to originale della nascita di D. Francesco,
» dichiarando esser egli nato nel comune di
» Serra a 28 Ottobre 1798, da Teresa Pucci
» e da padre incerto; ed ordini che la sen-
» tenza di rettificazione sia inserita ne' registri
» de' nati nel comune di Serra, sistente in
» cancelleria, e ne sia fatta annotazione in
» margine dell' atto riformato, a' termini del-
» l' articolo 106 delle leggi civili. »

« 3. Che il tribunale rigetti l' estratto della
» partita di nascita di D. Francesco, rilascia-
» to dall' arciprete curato di Serra D. Achille
» Bruni sotto il dì 26 Dicembre 1822. »

« 4. Che nel merito della causa principale,
» il tribunale rigetti la domanda delle attrici
» D. Serafina e D. Maria Baldacchino, ten-
» dente a far dichiarare nulli i legati contenuti
» nel testamento del 10 Ottobre 1805 e nel
» codicillo del 16 Luglio 1807, dal fu loro pa-
» dre D. Bruno fatti a favore de' convenuti
» Teresa Pucci e di lei figlio D. Francesco, e
» che si dichiarino validi i legati medesimi. »

« 5. Che il tribunale rigetti ugualmente le
» domande delle attrici medesime, tendenti a
» far dichiarare fondi ereditarii del fu loro pa-
» dre D. Bruno Baldacchino i fondi Vespano,
» Capraro, Villanova, Salina, Trempa e
» Basso, che si appartengono a' convenuti Te-
» resa Pucci e di lei figlio D. Francesco; co-

» me pure la domanda del rilascio de'fondi me-
» desimi e della restituzione de' frutti; e quella
» del preteso amministratore giudiziario. »
« 6. Che sia pure rigettata la domanda della
» restituzione degli oggetti mobili che si as-
» seriscono involati dalla eredità del fu D. Bru-
» no Baldacchino. »
« 7. Che le attrici, in fine, sieno condan-
» nate alle spese del giudizio. »
« Alla detta istanza e domanda si è per parte delle attrici replicato con altra istanza, ugualmente motivata, ne' seguenti termini: »
« 1. Che il tribunale debba versarsi preli-
» minarmente e distintamente sul giudizio del
» falso incidente, dichiarando l' inammessibi-
» lità de' motivi di falso, avverso l' atto di
» nascita di D. Francesco Baldacchino, per-
» chè la legge vieta l' andamento di questo giu-
» dizio nelle cause di stato personale. »
« 2. Che i motivi, addotti per sostenere la
» falsità dell' atto di nascita di D. Francesco
» Baldacchino, sono insussistenti, poichè il
» medesimo patrocinatore de' convenuti si è
» servito, ed ha depositato e comunicato u-
» gual documento al patrocinatore delle attri-
» ci. In conseguenza esso patrocinatore de' con-
» venuti non può più insistere sulla falsità di
» un atto che dichiara in D. Francesco Bal-
» dacchino la qualità di figlio naturale di D.
» Bruno Baldacchino, atto di cui egli medesimo
» si è servito ed ha legalmente riconosciuto. »
« 3. Che la qualità di figlio di Bruno Bal-
» dacchino alla persona di D. Francesco vie-
» ne non solo attribuita dall' atto di nascita,
» ma da' moltiplici documenti autentici, le-
» galmente comunicati. »

« 4. Che quando il tribunale non trovasse
» sufficienti così fatti titoli per contestare la
» verità dell' impugnato atto di nascita, può
» e deve disporre la compilazione di una pruo-
» va anche testimoniale a fine di dimostrarsi,
» che D. Francesco Baldacchino è figlio di
» D. Bruno Baldacchino, giacchè, essendo
» egli nato sotto l'impero delle antiche leggi,
» mercè le quali non erano vietate le indagini
» sulla paternità, possono queste indagini pra-
» ticarsi con ogni mezzo di pruova. »

« 5. Si è, finalmente, conchiuso domandando,
» che il tribunale debba preliminarmente ed
» isolatamente pronunziare sul giudizio di fal-
» so incidente e coerentemente sulla quistio-
» ne pregiudiziale di stato; con dover rinviare
» ad altro giudizio e disame la discussione
» della causa nel merito. »

« In tal modo definiti da' rispettivi opposti patrocinatori i motivi di azione e di eccezione, fa d' uopo ora ordinare tutte le quistioni di diritto che a quelli si attengono, per maturamente esaminarle e discuterle col soccorso delle leggi, coll' autorità de' più rinomati giureconsulti, e colle accreditate decisioni de' più ragguardevoli tribunali di Europa.»

« QUISTIONE PRIMA. »

« *Il falso incidente civile può aver luogo nelle cause che riguardano lo stato delle persone?* »

« §. 1. Incompatibilità del giudizio di falso incidente, diretto a distruggere l' atto di nascita col giudizio formale di stato. »

« Francesco Baldacchino non altrimenti go-

deva di un decoroso rango nella società, se non che, fregiato di non oscuro cognome, un padre additando tra la civile classe distinto per nascita e per dovizie. Contento del suo stato, fu mai sempre orgoglioso da potere dimostrare senza alcuna dubbiezza l' autore dei suoi giorni. Non è che ora, nella sua inoltrata virilità, nel progresso di un giudizio che a ragion teme per lui pericoloso, che tenta immergersi nel nulla, che vorrebbe obbliare o che altri obbliassero chi a lui die' vita, nome, averi. Vede ora a sè nociva la paternità di Bruno Baldacchino, e si sforza di annientarla. La cupidigia vince in lui ogni altro sentimento. Ma egli attrovasi dichiarato solennemente *figlio naturale* da' suoi genitori medesimi fin dal primo momento del viver suo, e questa solenne dichiarazione pretende ed osa annichilare e smentire. Apocrifo egli, quindi, proclama l'atto di sua nascita e vi s' inscrive in falso. »

« Vide ben vero l'accorto difensore di Francesco Baldacchino disadatto ed inconsiderato un tal mezzo, e, dubitando del giudizio incidente di falso, procurò combattere con miglior tattica forense quell' atto di nascita, che l'achille ei reputa della ragione delle attrici. Egli perciò ebbe in mira di promuovere incidentalmente la quistione di stato di Francesco Baldacchino, e con estemporaneo atto di difese a forma straordinaria d' istanza, facendo inopportuna coalizione di due distinti giudizii, domandò: « Che il tribunale pregiudizialmente
» a tutte le altre quistioni, tanto della causa
» principale, quanto dell' incidente di falso,

» pronunzii sulla quistione di stato, relativa
» alla nascita di Francesco figlio di Teresa
» Pucci; ed in conseguenza *pregiudizialmente*
» rettifichi l'atto originale della nascita di
» detto D. Francesco, dichiarando esser egli
» nato nel comune di Serra a 28 Ottobre 1798
» da Teresa Pucci e da padre incerto, ed or-
» dini che la *sentenza di rettificazione* sia in-
» serita nel registro de' nati nel comune di
» Serra. »

« Contemporaneamente, colla stessa istanza, insistendo sulla querela di falso, domandò il rigetto di quell'estratto medesimo dell'atto di nascita di Francesco, di cui ha domandato la rettificazione; di quell' estratto dichiarò il patrocinatore delle attrici volersi servire in giudizio. »

« Ecco in qual modo si veggono confusi due giudizii essenzialmente distinti per indole e pel procedimento. »

« Io non potrei meglio sostenere l'incompatibilità di questi due giudizii, che delibando e riproducendo quelle savie riflessioni, che un onorevole magistrato con sommo acume d'ingegno in simile causa promosse (1).

« Col giudizio del falso incidente cercasi eliminare dal processo quell'atto, che, o n'è il fondamento, o concorre con altri documenti a garantire l' instituita azione, siccome col falso principale, come osserva avvedutamente Mer-

(1) Il procuratore del Re presso il tribunal civile della 2 Calabria Ulteriore nella causa tra le sorelle Maiorana e Pericciolι.

lin (1). L' atto querelato viene totalmente a distruggersi per conseguenza della guerra fatta al reato. In conformità di questo principio generale di diritto, anche la querela di falso incidente contro un atto dello stato civile in un giudizio di stato tende ad ottenere, che pria di giudicarsi, sia tolto l' atto dal processo. Il magistrato dunque, anzichè guardare il giudizio di stato, come quello che deve confermare e modificare l' atto contrastato, eliminando questo atto totalmente, sarebbe costretto a versarsi in un diverso giudizio, con assegnare uno stato a colui che non ne ha più uno preesistente. »

« È massima di diritto pubblico e civile, che colla inscrizione ne' pubblici registri ogni uomo acquista uno stato nella società. Egli non può essere cancellato da questi registri inviolabili, perchè da' medesimi emerge il suo dritto acquisito. Potrebbe ben vero egli comparire in ta' registri con una erronea caratteristica o qualità a lui estranea, ma in questo caso può solo competergli il diritto di promuovere un giudizio sul di lui stato ad oggetto di correggersi l' errore, o modificarsi la incompetente divisa. »

« Fondato il suo ragionamento su queste inconcusse teorie, conchiudeva quel saggio pubblico funzionario « che le attribuzioni del » magistrato in un giudizio di stato, per lo » quale esiste un atto dello stato civile, deb- » bano versarsi sulla semplice dichiarazione

(1) Merlin, *repertorio*, art. *Faux*.

» della caratteristica dello stato e sulla semplice modificazione dello stato medesimo emergente dall' atto; e che il falso incidente, il quale, togliendo l'atto dello stato civile, obbligasse il magistrato non a modificare questo atto, non a cambiare la caratteristica, ma a dare alle persone uno stato non avuto per lo innanzi, sarebbe contrario all'indole ed alla natura di tal giudizio, distruggerebbe il diritto acquisito fino alla sua sorgente. Non si tratterebbe più di dimostrare, che ben altre sono le qualità della persona inscritta, ma quasi di andare indagando nel buio e fra le tenebre de' possibili lo stato che compete alla persona, quella pruova che sarebbe stata tutta di colui che attacca lo stato, si rende comune al convenuto: prima di dichiarare ch'è diverso lo stato, si distrugge lo stato. »

« Francesco Baldacchino col giudizio del falso incidente, mentre cerca immergere nel nulla e togliere ogni esistenza legale all'atto di sua nascita, vuole ad un tempo modificato e rettificato questo atto constitutivo del suo stato. Ma se la querela di falso tende a far dichiarare la inesistenza formale e legale dell' atto, come potrebbe col giudizio di stato rettificarsi l' identico atto, ch' essendo falso più non esiste? E qual fia mai se non questa una petizione di principio, una violazione dell' assioma *non potest idem simul esse et non esse*? L' erroneità, la diversa caratteristica espressa in un atto dello stato civile non costituisce la falsità dell' atto. Questa è sempre figlia del dolo, quella della negligenza, o al

più della colpa. La severità delle pene incalza l' una, l' altra non mai. Domandare dunque la rettifica dell' atto dello stato civile, o sia promuovere quistione di stato, è lo stesso che riconoscere quell' atto a cui lo stato si attiene: querelare di falso un tale atto non è che sottrarlo alla conoscenza del giudice che deve giudicarne e spegnerne ogni esistenza. »

« Giudizii dunque son dessi che si distruggono a vicenda, ove si tenti avvicinarli, e sono quindi incompatibili ne' loro mezzi e nei loro risultamenti. »

« §. 2. La quistione di stato non può promuoversi fuorchè con azione principale, e non mai indirettamente col giudizio incidentale di falso. »

« La società familiare è la prima ordinata dalla natura e dalle sue sante leggi munita. La qualità filiale è il titolo primigenio dell' uomo, mercè il quale egli è investito dall' originario patto sociale e dal diritto universale delle genti dell' uso esclusivo di quelle proprietà, che i genitori, o sieno regolatori delle società primitive, hanno cumulato per sostentare la propagata specie, e quindi trasmetterla a questa dilettissima emanazione delle proprie viscere per impulso di natura e per dettame di necessario affetto, delle successioni discendentali giusto arbitre e norma. *Haeres quia filius* fu mai sempre il canone di quella filosofia legislativa che i Sofi della romana giurisprudenza fecero altamente risuonare tra il popolo di Quirino. Perciò le civilizzate nazioni reputarono il titolo di figlio titolo di proprie-

tà, titolo di onore, e mezzo di acquistare anche la proprietà altrui. Se le leggi positive hanno stabilito il modo come far valere nell' ordine giudiziario l' esercizio del diritto, o sia l' azione di rivendicare o mantenere il possesso di pochi iugeri di terreno, collo stesso solenne modo non prescriverebbe l' acquisto o garentia di possesso della più preziosa proprietà, qual è il nome di figlio? Ecco perchè i giudizii sullo stato personale si appellano *privilegiati*, ed il primo magistrato di Roma dovea conoscere *prius de liberali causa*. Ecco perchè e le antiche e le novelle imperanti leggi hanno inderdetta l' azione criminale nelle cause di stato, hanno rispettato l' esistenza di quel titolo da cui lo stato deriva, hanno indicato le norme come rendere un tale titolo certo, riconosciuto, ineluttabile. Se la strada è per ministero di legge preclusa da perseguire nelle quistioni di stato la falsità come misfatto o delitto, potrebbe incidentalmente ed obbliquamente perseguirsi col falso incidente civile, che lo stato deprime e dello stato non giudica? Se la legge il più non vuole o il quasi-tutto, permetterebbe il meno o il quasi-parte?»

« Lo stato delle persone, che impronta la fede soprattutto da' pubblici registri, è un titolo *positivo*, che contiene una *positiva* dimostrazione, ed anche con *positivo* modo può e deve essere esaminato e giudicato. Non così col giudizio incidente di falso, che tutto versasi nella *negazione* del titolo, e non mai nel disame di questo. Quale assurdo mai sarebbe, qual rovescio delle leggi di società e de' civili ordinamenti distruggere lo stato della per-

sona, rigettandone il titolo dimostrativo senza conoscerlo, e spogliarlo affatto di questo stato, ch' egli necessariamente ed in qualunque aspetto deve indossare nella società? A questo assurdo appunto, a questa riprovata denudazione menerebbe indubitatamente il giudizio di falso incidente. D' altronde, questo indiretto e negativo giudizio si compenetra in quantó agli effetti col giudizio della soppressione di stato. La legge riguarda l' azione di stato come unica ed indivisibile, e non permette dirsi falso un atto di nascita, se non stabilendo la vera qualità di colui che in tale atto figura. Il legislatore non dovea permettere e non permise l' inscrizione di falso civile, quando questo incidente trovasi completamente contenuto nel giudizio principale di stato. Rispettiamo dunque i privilegii che il legislatore ha sagacemente concesso a questo classico giudizio: si assicuri lo stato della persona, e non si rigetti il suo titolo: si sopprima, se vi ha d' uopo, ma dimostrativamente e non mai coll' odioso negativo mezzo del falso: « Gli atti di nascita, diceva l' eloquentissimo D' Aguesseau, » sono la grande e quasi l' unica prova che » possa aversi dello stato degli uomini. Se tu » abbatti questa pruova, tutti i fondamenti » della società civile si vedranno crollare; non » vi sarà più niente di certo fra i cittadini » se si tronca questo argomento (1). »

« §. 3. Inammessibilità della querela di falso contro

(1) V. Cochin, *tom.* 4, *p.* 26.

l' atto di nascita, sia con giudizio principale, sia con giudizio incidente. »

« Ne' giudizii di falso bisogna ben distinguere il falso *materiale* dal falso *morale*. La falsità può ravvisarsi nella materialità dell' atto, cioè quando dell' atto esibito manca assolutamente l' *autografo*, cui l' atto dovrebbe corrispondere, o quando l' estratto del documento querelato non è consono in tutte le sue parti all' originale. Non così, quando, riconoscendosi la materiale esistenza ed autenticità dell' atto originale, s' imputino a questo false assertive, false cause, false qualità, ciò che in somma constituisce il falso morale. Nel primo caso il magistrato, senza discendere all' esame dell'atto, lo esclude dal processo, lo rigetta come *apocrifo* o *interpolato*, si rende in guisa, dirò così, passivo nel giudicare: ma nel secondo deve necessariamente inquirere sulla natura dell' atto e sulle circostanze che lo accompagnano. Egli non più giudica della falsità semplice dell' atto, ma delle false enunciative che l' atto contiene. »

« Se l' estratto di nascita di Francesco Baldacchino, esibito dalle attrici, fosse un documento foggiato e non derivante dall' autentico registro, cui l' atto rapportasi, allora il giudice ben rigetterebbe il falso estratto in vista dell' estratto vero dal vero originale, che quello contraddice e combatte. Ma se Francesco Baldacchino non allega ne' suoi motivi la materiale falsità dell' atto querelato, ma nell' autentico e pubblico registro indica una falsa divisa a lui apposta, e promuove in tal guisa

quistione sul suo stato, allora egli attacca l'atto nella sua sorgente, nella parte morale, in quel registro che, reso di ragion pubblica, la legge altamente vieta denigrarsi all' onta del falso. »

« In fatti, il legislatore coll'articolo 249 delle leggi civili ha imperiosamente vietato alle Corti criminali ogni procedimento e decisione sul falso intentato contro gli atti dello stato civile, pria che da' tribunali civili fosse deciso sulla pertinenza dello stato, sol perchè il giudizio del falso dev' essere subordinato al giudizio plenario di stato, che il pubblico, anzichè privato interesse sovranamente riguarda. Per tal motivo, la quistione di stato *pregiudiziale* intitolasi, acciò debba anteporsi ad ogni altro giudizio che lo stato principalmente o indirettamente aggredisce. »

« Il Doveyrier, commentando le savie prescrizioni della legge, così spiegava i pericoli di un procedimento di falso nelle cause di stato: « Privato il reclamante d'innanzi al tribu-
» nal civile della facoltà pericolosa di procu-
» rarsi una pruova per mezzo di testimonii,
» ecco produceva il fatto originario sotto la
» qualificazione di un delitto innanzi a' tribu-
» nali criminali, e sostituiva così ad un pro-
» cesso criminale impossibile una informazione
» civile indispensabile. »

« Era questo un sovvertimento totale del-
» l' ordine giudiziario, ed un istrumento fa-
» tale messo a portata di ognuno per iscuotere
» fin dalle loro fondamenta le famiglie più
» oneste e rispettabili. »

« Or, questo sovvertimento dell'ordine giudiziario, come diceva il testè ricordato pro-

curatore del Re, questo fatale istrumento che la legge ha voluto evitare al criminale, ha dovuto anche proibire al civile. Del pari si potrebbe ottenere in via informativa una pruova difficile in via legale: del pari si potrebbe carpire pregiudizialmente una pruova inammessibile nella quistione principale. Se la querela di falso produce le stesse conseguenze tanto in via criminale, quanto civile, ed è germe fatale di non dissimili inconvenienti, la ragione della proibitiva non può essere diversa. »

« L'intenzione del legislatore, come avverte Maleville, nell'impedire l'azione criminale nelle quistioni di stato, è che non si deluda la disposizione dell' articolo 245 leggi civili, isolandosi la pruova testimoniale da ogni principio di pruova scritturale (1). Se dunque nel giudizio di falso incidente la sola pruova testimoniale non può rifiutarsi, l' articolo enunciato indispensabilmente crollerebbe dalla sua base, ed il tribunal civile, chiamato dalla legge a garantire il sacro deposito dello stato civile, violerebbe coll' accusa di falso questo stato, cui le Corti criminali non potrebbero prematuramente recare violazione alcuna. »

« Coerentemente a questi principii, la Corte di appello di Parigi nella causa tra Francesco Cristiano e Felice Fandaus fissò la massima « che in materia di stato non si può ammet-» tere l' inscrizione di falso incidente, allor-» chè non vi esiste alcun principio di pruo-» va per iscritto, e nessuno de' fatti voluti

(1) Maleville, *analisi ragionata*, ec., *vol. III*, p. 37.

» dall' articolo 325 (245) del codice. » Eccone le addotte ragioni : « il legislatore ha
» dovuto essere atterrito degl' inconvenienti di
» una procedura criminale nelle quistioni di
» stato. Egli ha preso una misura generale
» indefinita. Egli ha voluto che le quistioni di
» stato non potessero essere trattate che civil-
» mente, e che la pruova testimoniale non
» potesse giammai esservi ammessa se non quan-
» do vi fosse un principio di pruova per i-
» scritto, o pure allorchè le presunzioni od
» indizii, risultanti da fatti di già costanti,
» saranno abbastanza gravi per determinarne
» l' ammissione. Questa legislazione non am-
» metterà alcuni giusti reclami ; ma essa ser-
» virà a rigettarne un numero ben più gran-
» de il quali non avrà alcun fondamento, e
» tornerà in profitto della tranquillità genera-
» le. Il bene pubblico deve stare al di sopra
» del bene particolare. » Osservazioni della Corte di appello di Parigi sul progetto del codice Napoleone. »

« Questo motivo è stato adottato dal legis-
» latore. Da ciò risulta che una inscrizione in
» falso in materia di stato ferisca la legge in
» due maniere : »

« 1. Essa può far nascere un' azione crimi-
» nale, ed in questa materia è d' uopo che
» niente sia criminale o che possa divenir-
» lo ; 2. le quistioni di stato non possono es-
» sere decise colla sola prova testimoniale, e
» l'inscrizione in falso incidente non potrebbe
» essere sostenuta che o col mezzo di testi-
» monii, o coll' opera di periti. »

« Si sa quanto mai è difficile il fissare lo

» stato degli uomini colla deposizione di testi-
» monii ; e D' Aguessau era di sentimento che
» questa deposizione avea più forza che una
» perizia. Di tutti i generi di prova, dice
» egli, (*tom. VIII*, *p.* 186) quella che
» risulta da deposizione di testimonii è ordi-
» nariamente più forte di quella che si fa e-
» mergere dalla comparazione di scritture e
» dalla sentenza de' periti. »

« L' opinione di questo magistrato è fonda-
» ta: niente di più congetturale che l' arte dei
» periti : essi depongono secondo ciò che essi
» pensano, secondo ciò che essi immaginano; il
» testimone depone almeno ciò ch' egli ha ve-
» duto e ciò che ha riputato aver veduto : ma
» nè i periti, nè i testimonii possono provare
» la filiazione degli uomini; l'inscrizione di fal-
» so che si giudica secondo la deposizione dei
» periti, o de' testimonii, non può dunque
» essere ammessa in materia di stato. » Deci-
» sione del 29 Giugno 1807 (1). »

« La Corte di Cassazione di Francia confermò un giudicato con cui il tribunale speciale di Parigi aveva deciso, che un figlio il quale pretendeva essere stato inscritto sotto falsi nomi, non potea prima di essersi pronunciata dal tribunal civile una sentenza definitiva sulla rettificazione dell' atto di nascita, far querela di falso contro Pezaux, cui dicea esser l' autore del falso commesso nel suo atto di nascita (2). »

---

(1) Vedi la giurisprudenza del codice civile di Bavoux e Loiseau, *vol. XX*, *n.* 114.

(2) Sirey, *anno XII*, *p.* 318.

« Bisogna, in fine, conchiudere col dotto professore di Rennes: « essere una massima
» certa, che l'individuo, che eleva un reclamo
» di stato relativo alla sua filiazione, non può
» giammai cominciare dalla querela di falso
» contro il suo atto di nascita, ma deve sem-
» pre cominciare dall' *azione civile.* »

« Se la sua nascita non è inscritta su' regi-
» stri dello stato civile, egli stabilisce i suoi
» principii di prova nell' atto della sua diman-
» da, e conclude chiedendo di essere ammes-
» so a provare che il suo stato fu soppresso, e
» che egli è figlio legittimo del tale e della tale
» persona. Egli segue lo stesso procedimento
» se è stato inscritto sotto falso nome, e sotto
» il nome di padre o di madre incerta. Egli
» domanda di più, che visto ciò che risulta
» da' fatti che provano il suo atto di nascita
» essere stato falsificato, questo atto sia retti-
» ficato, e sia stabilita la sua vera filiazione. »

« I suoi avversarii non potrebbero oppor-
» gli l'articolo 45 (47) del codice civile, il
» quale dice, che gli atti di nascita fanno fede
» fino alla inscrizione in falso, per concludere,
» ch' egli non è ammessibile nella sua doman-
» da fino a che il titolo non sia distrutto da
» una sentenza; poichè si può, come noi l' ab-
» biamo osservato, senza inscrivere in falso
» un atto di nascita, sostenere che il figlio
» ha un altro padre o un' altra madre diversi
» da quelli che sono stati dichiarati ed inscritti
» su' registri dello stato civile. . . . . . . È evi-
» dente che la querela ha per oggetto di elu-
» dere le disposizioni dell' articolo 323 (245)
» che vieta di ammettere la prova testimonia-

» le in questa materia senza un principio di
» prova (1). »

« *QUISTIONE SECONDA.* »

« *I motivi di falso addotti da Francesco Baldacchino avverso l' atto di sua nascita reggono per fatto e per diritto?* »

« §. 1. Francesco Baldacchino ed il di lui patrocinatore hanno legalmente riconosciuto per vero l'identico atto di nascita arguito di falso. »

« Sembrerà certamente un paradosso, che mentre Francesco Baldacchino ha col suo fatto suggellata l' autenticità del suo atto di nascita e ne ha solennemente riconosciuta la legale esistenza, voglia ora disapprovarlo come apocrifo, perseguitarlo come falso. Ma questo paradosso cadde in di lui mente tosto che gli è sembrato poter modificare i suoi pensamenti a' suoi novelli interessi. »

« *Commisisse cavet, quod mox mutare laboret.* »

« Sempre gli è convenuto mostrarsi alla società con divisa meno indecore, ad additare i certi suoi genitori, l' atto di sua nascita lo ha reputato irrefragabile documento, lo ha circondato di tutta la pubblica e privata fede. In fatti, nel 1813 contrasse Francesco matrimonio colla signora Grandinetti: documentò egli allora la sua discendenza; esibì all' uficiale dello stato civile l' estratto legale del li-

(1) Toullier, *corso di dritto civile, tom. II, p.* 212 *e seg.*

bro parrocchiale, e constato con esso il suo nascimento. Questo estratto, rilasciato dall'arciprete curato a 15 Aprile 1813, è in questi termini: *Francesco figlio naturale di D. Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio di Nicola nacque ai 15 Gennaio 1794*, ec. »

« In possa del medesimo Francesco Baldacchino esisteva simile estratto di nascita datato a 6 Aprile 1810, ov'è annotato colla stessa caratteristica di *figlio naturale di D. Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio di Nicola*. Questo estratto ha egli depositato nella cancelleria del tribunal civile a 13 Settembre 1824. Il di lui patrocinatore lo ha legalmente comunicato al patrocinatore delle attrici con atto del 15 Settembre anno medesimo, e senza alcuna protesta o riserba. »

« Si comunicò e depositò ugualmente dal patrocinatore di Francesco Baldacchino, una *pagina* scritta, che si asserì distaccata dal libro battesimale, ove nella fine è scritto: *Francesco figlio naturale del signor Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio di Nicola nacque a 28 Ottobre* 1798, ec. In questa pagina, che dalle mani emerge di Francesco Baldacchiuo, vi sono alcune viziature, ed è osservabile quello, che ov' era scritto *Teresa Vecchio di Nicola* si legge *Teresa Vecchio di padre incerto*.»

« Se nel 1810 e 1813, l'estratto di nascita di Francesco Baldacchino portava esser figlio naturale di Bruno; se di questo estratto si avvalse per documentare la sua origine, come egli può chiamare falsarie le attrici, a quell'epoca pupille, che niuna speranza, niuno interesse fondavano sulla veracità di tale atto?

Potrebbe mai a suo bel agio il patrocinatore di Francesco asserire falso anche l'estratto di nascita rilasciato al suo cliente fin dal 1810, se egli lo conservava, se lo produce in giudizio ? »

« Ciò che constituisce l'essenza dell'atto di nascita di Francesco Baldacchino è la dimostrazione di *figlio naturale di Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio*; ed a tal uopo le attrici si avvalorano di questo documento, di quest' arma poderosa tolta alla mano dell' avversario medesimo per ritorcerla contro di lui. Non è nella diversità delle date del nascimento che si osserva negli estratti rispettivamente esibiti che la sostanza dell' atto dipende. Se vedute di favore operarono l' incremento o la diminuzione degli anni di Francesco Baldacchino, non perciò cancellarono l' idea de' suoi veri genitori. In tutti gli estratti di sua nascita ed in quella medesima *pagina*, che strappata si dice da Francesco dal registro parrocchiale, e che egli di questo strappamento si confessa presuntivamente l' autore, è uniforme la circostanza innegabile di esser *figlio naturale di Bruno Baldacchino e Teresa Vecchio*. »

« Chi non vede con quanta incongruenza siensi apposte le parole di *padre incerto* immediatamente a quelle di *Teresa Vecchio*? In buona grammatica gli aggiunti sono sempre riferibili al nome più prossimo che li precede. Che si desumerebbe da questa viziatura nella cartula che Francesco possiede e produce, se non che Teresa Vecchio è figlia di padre incerto ? Ma ciò che cale ? Comunque l'atto di sua nascita si consideri, non fa dub-

biar mai che padre naturale di Francesco fu D. Bruno Baldacchino. »

« Se Francesco Baldacchino ha da sè esibito all' ufiziale dello stato civile l'atto di sua nascita colla divisa di figlio naturale di Bruno, se questo atto ha per mezzo del suo patrocinatore esibito in giudizio, questo atto si rende incontrastabile e legalmente riconosciuto. *Se qualcuno*, diceva il gran Pothier, *avesse prodotto copia anche informe di un atto per trarne qualche indizio, l' altra parte potrà farne uso, ed essa farà fede contro di lui, perchè producendolo egli stesso si reputa averne riconosciuta la verità; imperciocchè non si dee produrre che de' documenti creduti veri* (1). »

« §. II. La qualità di figlio naturale di D. Bruno Baldacchino nella persona di Francesco risulta da moltiplici prove scritturali e legali, che contestano la veracità dell' atto di nascita. »

« Vi è talvolta evidenza morale cotanta nei fatti, che, secondo l'espressione del cancelliere di Verulamio, la credibilità umana si munisce di autorità dittatoria per osservarli. Questa morale evidenza appunto rifulse nella filiazione di Francesco Baldacchino. La paterna ripetuta confessione confermata dagli incessanti paterni uffizii: l' adesione della madre a tale costante confessione: la pubblicità del turpe consorzio tra Bruno e Teresa: le loro dimestichezze colla comune prole: quell' intima presunzione in

(1) Pothier. *trattato delle obbligazioni*, *vol. IV*, *art. III*, *§. V*.

Francesco e buona fede da lui dimostrata nell' annunziare i genitori suoi : e quella pubblica testimonianza che all' avvenire prepara la storica autorità, e tra presenti la morale certezza stabilisce, e che : »

« *Tot linguæ, totidem ora sonant, tot subrigit aures.* »

« Argomenti son tutti che il di lui atto di nascita altamente confermano, e d'indubitata fede il circondano. »

« Qual confessione più solenne della paternità di Bruno Baldacchino potrebbe aversi di quella esiste nell' atto del matrimonio di Francesco ? È Bruno che si presenta all' ufiziale dello stato civile, accompagnato da Teresa Pucci-Vecchio ; sono entrambi che dichiarano loro figlio naturale il Francesco ; sono dessi che al di costui maritale nodo legale consenso apprestano. Una tal dichiarazione libera, autentica, consagrata ne' registri matrimoniali, potrebbe più farci dubitare dello stato personale di Francesco Baldacchino ? »

« Ma Bruno Baldacchino aveva precedentemente dichiarato a 16 Luglio 1807, col suo codicillo da lui scritto e sottoscritto, la filiazione di Francesco. Ben cinque volte si legge in questo pubblico atto asseverare il testatore: *Francesco Baldacchino mio figlio naturale*. È a questo riconosciuto figlio naturale che Bruno lascia i vistosi legati, e che condizionatamente sostituisce alle figlie legittime pel conseguimento dell' intera eredità. »

« Coll' istrumento del 5 Dicembre 1817 D. Bruno Baldacchino vende il fondo Villanova a *Francesco Baldacchino suo figlio*. »

« Ed in questi pubblici atti, ed in private scritture ed epistole familiari, che stimo esuberante lo annoverarle, Bruno Baldacchino fece scritta ed espressa menzione del di lui figlio Francesco. »

Ma, oltre l'immensa prova scritturale, quali più indubitate congetture, quali argomenti non meno poderosi ci apprestano le cure somme ed indefesse che Bruno Baldacchino adoprò per l'educazione del suo figlio naturale, pel suo sostentamento, pel collocamento suo? Nella di lui casa nacque Francesco, in di lui casa fu allevato, nudrito, assistito dalle paterne affezioni. Uno tetto, una mensa, un interesse riunì Bruno e Francesco Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio fino a che soggiacque quello all'ultimo fato. Dal primo suo nascere Francesco Baldacchino s'impossessò del paterno cognome: con questo cognome egli nella società campeggia, e con questo cognome medesimo viene a difendersi dinanzi al tribunale, nè osa spogliarsene. »

« Si esibiscono a questo tribunale medesimo dalle attrici nove titoli autentici, co' quali Francesco Baldacchino si dichiara figlio di D. Bruno Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio di Nicola (1). Non deve passare inosservato l'istrumento del dì 11 Settembre 1822, col quale i *costituiti D. Francesco Baldacchino figlio del*

---

(1) Questi atti autentici, esistenti nelle produzioni, portano la data de' 23 Marzo 1812 ed 11 Aprile anno medesimo; altro della stessa data 2 Marzo 2816; 4 e 19 Novembre detto; 13 Settembre 1817; 5 Aprile 1818 ed 11 Settembre 1322.

fu D. Bruno e D. Muzio Giannuzzi dichiarano e convengono ne' seguenti termini : « Giorni » sono si è aperto il testamento chiuso e co- » dicillo lasciato *dal fu D. Bruno Baldaccchi-* » *no padre e suocero de' suddetti costituiti*, in » dove ha lasciato *jure legati* alcuni effetti , » come si rileverà dalli suddetti al *costituito* » *D. Francesco Baldacchino*, per buona amo- » rosanza e *stretta parentela* che passa fra di » loro ec : hanno risoluto convenirsi , che D. » Francesco cede e dona porzione uguale al » costituito Muzio suo cognato di tutto e quanto » il lascito, come si rileva dal detto testamento » e codicillo; ben inteso però che aprendosi li- » tiggio civile giudiziario, tutte le spese del giu- » dizio anderanno a carico di esso D. Muzio , » *ma tutto quello che guadagna , o tutto o in* » *parte deve dividersi ugualmente* , ec. »

« In tal modo e con tale apparato di autenticità Francesco Baldacchino si dichiara e confessa figlio naturale di D. Bruno con Teresa Pucci-Vecchio. Tanto la forza della verità ridonda nel suo cuore , che in lui manca ogni arditezza per nascondere o mascherare la certezza de' suoi natali ! Perciò egli palpita sulla previdenza di un giudizio, che a sè stesso minaccia. Perciò *transige* ipoteticamente su quelli paterni legati che conosce pur troppo non dover meritare. »

« Ma qual prova più imperiosa e convincente di quella che si eleva dal non equivoco e concorde pubblico grido, dalla testimonianza pubblica con le cento altre pruove concomomitanti, salde, indestruttibili? Non è mica un arcano la filiazione di Francesco Baldacchino che da sottili

investigazioni ne dipenda lo scovrimento. Non tra le tenebre silenziose ebbe il suo orto: non dal velo del pudore e della discretezza coperti vennero gl' impegni de' suoi genitori. Non bisbigliante dubbioso rumore, ma sonante fama tutto svela, accerta, conferma. Ed in che altro l' umana scienza è riposta, se non in quella concludente dimostrazione ingenerata da certa conoscenza, svincolata da ogni ambage o tema di errare, ed a sè stessa costantemente e perpetuamente consone, come la definiva un gran pubblicista? (1). Tutto ciò che convittivamente sappiamo, lo reputiamo a buon dritto non altrimenti passarsi, come insegnava il filosofo macedone (2). Con questa filosofica sapienza rescriveva al suo legato Valerio Vero l' imperatore Adriano: *saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: veluti consentiens Fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem* (3). E qual' altra fiaccola, anche nel buio dell' incertezza, meglio la verità illumina, che l' acume della ragione e l' autorità della fama? (4). Questa notorietà par-

---

(1) *Scientia est illud quod per demonstrationem quaerimus, idest, cognitio certa, liquida, undiquaque et perpetua sibi constans et ab erroris metu immunis. Puffendorf, de iur. nat., et gent., L. I, c. II, de certit. quae circa moralia versant.*

(2) *Omnes id quod scimus, non posse aliter sese habere existimamus. Arist., ethic. ad Nicom., l. VI, c. III.*

(3) *L. 3 ff. de testibus.*

(4) *Duplex est via quam sequimur, cum rerum nos obscuritas movet, aut rationem, aut certe auctoritatem. S. August., de ordine, l. III.*

lante, questa fama che con franchezza si diffonde e sostiene, che delle azioni umane è nunzia verace ed ammonitrice non parca, la legge accoglie, il magistrato persuade, i retti giudizii dirige (1). »

« Qual dimostrazione più vincitrice della filiazione di Francesco Baldacchino, se a tali prove si attiene? Quale scetticismo non impallidisce? »

« §. III. Cenno dell' antica legislazione intorno agli argomenti dimostrativi la qualità di figli illegittimi. »

« L' uomo fin dal suo primo nascimento contrae colla società e colle leggi che la governano diritti ed obbligazioni. Or, siccome tra' primigenii umani diritti vi è quello acquisito dello stato della persona, le civili leggi questo stato diligentemente custodiscono e difendono. Quindi, deriva che le azioni giudiziarie sullo stato delle persone che versano sull'esame di diritti acquisiti e verificati all'epoca della nascita, come ogni altra azione personale, dalle leggi a quell' epoca imperanti prendono norma e guarentigia. Ogni altra teoria rovescerebbe la massima troppo nota di giurisprudenza della non retroattività delle leggi. »

« È perciò indispensabile che nell' esaminare la quistione di stato di Francesco Baldacchino, si ricorra principalmente alle leggi dominanti al tempo che col suo nascere uno stato ebbe certo e definito, e colla permissione delle

(1) Vedi Gilkausen *in arbore iudic.*, *c. VI*, *n.* 170: e Marquardus Frekerus, *in tract. de fama*, *l. I*, *c. VI.*

medesime leggi solennemente riconosciuto. »

« Nella investigazione dello stato di un figlio, anche se nato fuori del matrimonio, le leggi romane ammettevano la prova *letterale*, la prova *presuntiva*, la prova *testimoniale*. Ma è falso che le leggi romane nelle quistioni di dubbietà di nascita le richiedessero sempre tutte e tre. Non v' ha che la legge 2, *cod. de testib.*, che le accumuli insieme. Legge emanata nella quistione di un liberto, che nato esser libero pretendeva: *Defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* »

« Ma altre leggi v' erano che ammetteano la sola verità de' fatti scompagnata da scritti documenti: altre la sola prova testimoniale segregata e da fatti e da scritti. Leggansi le leggi 5 *ff. de fide instr.*, 6 *cod. eod.*, 15, §. 1, *cod. de testib.*, et 7 *cod. de nupt.* »

« I giureconsulti però tennero a massima certa, che le diverse specie di prova avessero dovuto lumeggiarsi vicendevolmente (1).

« Alla prova ammetteasi bensì colui che uno stato chiedeva ed affermava, non già chi del suo stato pretendeva spossessarsi. *Quotiens quaereretur genus vel gentem quis haberet nec ne eum probare oportet* (2). Questa fissazione di stato facevasi *cognitionaliter* per le vie affermative, non di negazione: *affirmativa probatione indiget non negativa; affirmanti factum*

---

(1) Vedi l' annot. di Maleville, *tom. III, p.* 32.
(2) *L.* 1 *ff. de probat.*

incumbit probatio, non neganti. L. 23 cod. eod. (1). »

« La prima e più interessante prova reputavasi la *professione* de' genitori. Il poeta Giovenale fa di ciò espressa ricordanza, ed è chiaro ne' suoi detti che la confessione negli atti di nascita poteva benanche riguardare i figli adulterini (2). Non meno del padre anche la madre e l'avo poteano negli atti natalizii fare la professione de' figli; *l. 16 ff. de prob.* Solo allora quando la confessione de' genitori, suggerita da violenza di passione, deturpava la qualità filiale, la legge era alle passioni di freno, alla verità di sostegno. Se una moglie pregnante veniva ingiustamente ripudiata, e perciò inebriata contro il marito di sommo rancore e di odio traboccante: *si filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est: quae-*

(1) Vedi Gotofredo *ad l. 2, ff. de prob.*

(2) *Conjugium in multis domibus servavit adulter*
.... Nullum ergo meritum ....
Quod tibi filiolus, vel filia nascitur ex me?
Tollis enim, et libris actorum spargere gaudes
Argumenta viri.
Iuvenal., Sat. IX.

In actis natos sibi liberos professi parentes eorum nomina scribebant notato die, et consule. Brisson, *antiq.*, *l.* I, *c. V.*

I giureconsulti distinguono due specie di professioni, cioè ne' libri *natali* e *censuali*. I primi erano gli atti ne' quali i genitori dichiaravano i figli da essi nati, che Virgilio nel II delle georgiche, chiama *acta tabularia*, e si riponeano in Roma nel tempio di Saturno, secondo Plutarco. Ne' censuali libri si descriveva ancora la paternità, l'età ed il patrimonio degli ascritti.

situm est, *an obsit professio a matre irata facta? Scaevola respondit*, *veritati locum superfore* (1). La confessione de' genitori *in actis* era in ogni altro caso generalmente sacra ed attendibile. »

« Ma benanche senza questa formale confessione de' genitori e dichiarazione *negli atti di nascita*, le indagini sulla paternità erano non solo permesse, ma prescritta e privilegiata ne addiveniva la prova (2). In fatti, pel senato-consulto planciano, la moglie ripudiata doveva denunziare al deserto marito il ventre pregnante tra 30 giorni dal dì del divorzio: che se a questa denunzia si fosse mancato, non perciò pregiudizio al figlio arrecavasi da poter rintracciare il di lui padre: *si in totum omiserit denunciationem*, *Julianus ait*, *nihil hoc nocere ei quod editur;* che Gotofredo spiega, *idest partui*. E se il marito, *denunciante muliere*, *negaverit ex se esse praegnantem*, *non evitabit quominus quaeratur an ex eo mulier praegnans sit* (3). »

« Che non solo le pubbliche, ma anche le

---

(1) *L.* 29, §. 1, *ff. de probat.* Notisi, che non trattavasi di cancellare dagli atti il nome del padre, ma di spiegar questo nome, d'immutare al figlio una qualità svantaggiosa, non di annientare la sua qualità.

(2) Se la professione natalizia perdevasi affatto, non pertanto lo stato della persona ne ritraeva pregiudizio: *Statum tuum*, *natali professione perdita*, *mutilatum non esse certi juris est*; *l.* 6 *cod. de fid. instr. Natali professione perdita*, *status non amittitur*. Vedi le leggi 5 *cod. de testam.*, *et* 2 *ff. de excus. tut.*

(3) *L.* 1 *ff. de agnos. liber.*

private scritture e le familiari epistole concorrevano colla prova testimoniale a verificare la paternità, ce ne fa fede il giureconsulto Scevola. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti Claudio Apollinari rescripserunt in haec verba: Probationes, quae de filiis dantur, non in sola adfirmatione testium consistunt: sed et epistolas, quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constitit, nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est* (1). Il gran Gotofredo così commentava questa legge: *Filiatio probatur testibus: imo et epistolis patris ad matrem ejus, de cujus statu quaestio est.* »

« Non esclusa, finalmente, era dalle leggi romane la prova *presuntiva. Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptae filiae, suam habet potestatem* (2). Altrove così aggiungeva il menzionato giureconsulto: *Interim tamen dicendum est, praesumi filium, qui in domo vicinis scientibus natus est.....Filiationem enim probari potest per opinionem, et communem famam viciniae* (3). Altri non meno gravi giureconsulti hanno dimostrato potersi ottenere prova legale di filiazione dal tratta-

(1) *L.* 29 *ff. de prob.*
(2) *L.* 9 *cod. de nupt.*
(3) *Dionys. Gothof. ad ll.* 29 *ff. de probat*, *et* 1 *ff. de agnos. liber.*

mento ed educazione prestata da' genitori ai proprii figli (1). »

« Esaminata la natura delle pruove che per diritto romano potevansi legalmente adoprare nelle quistioni di stato, resta solo ad invocare la giurisprudenza del nostro foro, che tali pruove ammette pe' figli nati sotto la dominazione di quelle leggi. »

« La Corte di appello degli Abruzzi nella causa tra Fusto e Fusto fece dritto alla massima, che *il nuovo codice non deve regolare le prove della paternità di un figlio naturale nato sotto l' antica legge*. Quella Corte considerò: « che per la legge di natura ogni uomo
» che nasce al mondo porta inerente a sè il
» diritto di farsi riconoscere da' suoi genitori:
» che questi hanno l' obbligo di alimentarlo e
» di educarlo. Che stabilite le società civili,
» e con esse data una certa forma a' matri-
» monii, furon cotesti diritti ampliati e re-
» golati a pro de' figli nati da' medesimi; ma
» non furono i primi abrogati a danno de' fi-
» gli naturali, che anzi le leggi romane e mu-
» nicipali ne fecero anche oggetto delle loro
» sanzioni, ed accordarono l' azione alla filia-
» zione ed agli alimenti. »

« Che nato essendo Giuseppe Onofrio Fu-
» sto Catanzariti nel 1787, sin d' allora, in
» forza delle leggi in quel tempo in vigore,

---

(1) Vedi Decio *in consil.* 54, il Cardinal Paleoto, *de nothis et spuriis*, *c.* 22, *n.* 5, Menochio, *de arbitr. iud.*, *cas.* 89, *n.* 70; *et de praesumpt.*, *l. IV*, *c.* 33, *n.* 22.

« ebbe egli il diritto a farsi riconoscere e do-
» mandare gli alimenti. »

« Che le leggi allora in vigore erano le ro-
» mane e le municipali, e che perciò con dette
» leggi si deve procedere in detto giudizio,
» altrimenti si verrebbe ad urtare al disposto
» dell' articolo 2 leggi civili, prescrivente
« *che la legge non dispone che per l'avvenire:*
» *essa non può avere effetto retroattivo* (1).

« Questi principii di non retroattività delle novelle leggi, anche in materia d'indagini sulla paternità, erano stati sanzionati dall' abolita gran Corte di Cassazione con decisione del 20 Settembre 1815 nella causa tra Filomarino e Bianconi (2). »

« Ultimamente la Corte Suprema di Giustizia nella causa tra il Marchese S..... e la signora D...., con decisione del 13 Marzo 1821 confermò la massima, che l' articolo 340 codice civile, che vieta le ricerche sulla paternità, non può avere forza retroattiva, e che ammessibile n' è la prova pe' figli nati sotto l' impero delle leggi romane (3). »

« §. IV. Spirito delle novelle leggi sul modo d' investigarsi la qualità adulterina de' figli. »

« La Francia, intesa a cambiare le antiche instituzioni colle sue leggi transitorie, e prin-

(1) Manuale di giurisprudenza della gran Corte civile degli Abruzzi, *anno* 1818, articolo *figlio naturale*, *p.* 248.

(2) Vedi supplimento alla collezione delle leggi, *serie delle decis. civ.*, *vol.* IV, *n.* 58.

(3) Vedi giornale di giurisprudenza civile, *anno* 1826, *n.* 11, *art.* 1.

cipalmente quelle del 4 Giugno 1793 e 12 Brumaio anno II, sostituì all' antico rigore delle romane e municipali leggi una estrema rilasciatezza. Confusi vennero i dritti successorii tra' figli naturali e legittimi: protetto il concubinato: conculcata la dignità del matrimonio; e fino a' figli adulterini si addiceva la terza parte di quella quota che sulla eredità de' genitori potesse loro spettare, se legittimi. I più grandi giureconsulti, i Bigot de Preaumeneau, i Lahary, i Duveyrier, i Treilhard, Regnaud (de Saint Jean d' Angely), Boulay, Cambacerès, ec., insorsero colla veemenza delle loro declamazioni contro i gravi disordini ed abusi del potere legislativo. Il novello codice civile cercò di correggerli col sistema dell' equità e della moderazione. Ma non pertanto divenne paga la pubblica espettazione, e non poche imperfezioni ed insufficienze vi ravvisarono i dotti sulle disposizioni intorno a' figli nati fuori del matrimonio. Il sapiente Chabot de l'Allier, nella sua dottissima opera sulle successioni, osserva: « che il codice civile ha stabilito una » legislazione tutta nuova sullo stato e sopra » i diritti de' figli naturali, ma esso non ha » sufficientemente sviluppato il suo sistema; » esso non ha previsto una folla di casi, che » possono presentarsi, ed ogni giorno vedia» mo elevarsi delle quistioni, che non si tro» vano decise dal testo della legge. Bisogna » per risolverle ricorrere a delle interpretazio» ni. Esiste dunque tra' giureconsulti e trai » tribunali ancora una forte discrepanza so» pra un gran numero di quistioni (1). » Gre-

(1) Chabot de l'Allier, *vol. II in princ.*

nier e Toullier gridano del pari che la legge su' figli naturali presenta serie difficoltà, e lascia desiderare de' sviluppamenti; ed infelicemente l'assieme delle sue disposizioni non offre un sistema abbastanza completo per tirarne delle conseguenze dirette, applicabili a' differenti casi (1). »

« Così ancora nel viluppo delle tante quistioni che sull' oggetto se gli presentavano, il gran magistrato Merlin, prorompeva in questa invettiva: « Cosa dicono sopra tali quistioni » quelli istessi che han preso la parte più at- » tiva alla redazione del codice? Nulla che » non presenti la contraddizione la più affli- » gente per la ragione, e la più imbarazzante » per la giustizia (2). »

« Le novelle leggi hanno cercato conciliare l' interesse pubblico col privato interesse; i principii di morale con quelli di natura. Mentre si è vietata l'investigazione della paternità e maternità de' figli adulterini, e si è vietato insieme ogni riconoscimento, si sono loro accordati gli alimenti, si è concessa loro l'azione di chiederli anche sul retaggio de' loro genitori; e d'altronde si è a costoro vietato vantag-

---

(1) Grenier. *trattato delle donazioni*, *tom. II*, 4 *part.*, *cap. IV* e Toullier, *corso di dritto civ.*, *l. III*, *cap. IV*. « Ciascuno, son parole di questo dotto pro- » fessore, interpreta la legge secondo lo spirito che » le presta, vale a dire, secondo che le sue opinioni » personali sono più o meno favorevoli a' figli natura- » li. Quindi, controversie e decisioni contraddittorie » che ingombrano gli scritti de' giureconsulti e le rac- » colte degli arresti. »

(2) Merlin, *quistioni di diritto*, alla voce *riserva*.

giare la loro condizione, farli partecipi al di loro patrimonio, sia con donazione, sia con testamento, sia direttamente, sia per interposte persone. Tutto ciò è stato sanzionato cogli articoli 335, 340, 342, 762, 908 e 911 del codice che corrispondono agli articoli 258, 263, 265, 678, 724 e 827 delle leggi civili; ed il legislatore ha voluto rendere certamente efficace l'applicazione di questi articoli. »

« L' articolo 762, osserva il conte Merlin,
» comincia per dichiarare inapplicabili a' fi-
» gli adulterini, o incestuosi le disposizioni
» degli articoli 757 e 758, cioè a dire, de-
» gli articoli, i quali determinano i diritti dei
» figli naturali legalmente riconosciuti; poi si
» aggiugne: *la legge non accorda loro che de-*
» *gli alimenti. Questi alimenti sono regolati*
» *avuto riguardo alle facoltà del padre e della*
» *madre, al numero, ed alla quantità degli*
» *eredi legittimi — Quando il padre o la ma-*
» *dre del figlio adulterino o incestuoso* (arti-
» colo 764) *gli avranno fatto apprendere un*
» *arte meccanica, o quando uno di essi gli*
» *avrà mentre vivea assicurati gli alimenti, il*
» *figlio non potrà proporre alcuna pretenzione*
» *contro la loro eredità.* »

« Alla lettura di questi articoli non vi è
» alcuno che non riconosca, che i figli adul-
» terini od incestuosi hanno pe' loro alimenti
» un'azione che deriva dalla legge. » Dicendo
» *che la legge non accorda loro che degli ali-*
» *menti*, l'articolo 762, fa bene intendere,
» che loro son dovuti almeno gli alimenti, e
» che lo sono per la volontà della legge, e
» che la volontà della legge non dev'essere inef-

» ficace. » — Dicendo che ne' due casi pre-
» veduti i figli adulterini od incestuosi, *non*
» *possono proporre alcuna pretenzione contro*
» *le successioni* del loro padre e madre; l'ar-
» ticolo 764 fa ben intendere, che all'infuori
» di questi due casi i figli adulterini od ince-
» stuosi potranno elevare contro le successioni
» del loro padre o madre una pretenzione che
» sarà accolta; e questa parola pretenzione an-
» nunzia abbastanza per sè stessa, che all' in-
» fuori di questi due casi non è in po-
» tere di alcuno, e per conseguente al di so-
» pra del potere del padre e della madre, co-
» me di ogni altro, di rendere senza effetto
» l'azione, che la legge dà a' figli adulterini
» od incestuosi per farsi aggiudicare gli ali-
» menti (1). »

Il Maleville, commentando l'articolo 762, così si esprime: « Si addusse contro a questo
» articolo, che era inutile il dire che la di-
» sposizione degli articoli 757 e 758 non va-
» leva a pro de' figli adulterini od incestuosi,
» e che loro sono accordati soltanto gli ali-
» menti, essendo già a questi figli vietato lo
» investigare qual sia stato il padre loro, e ai
» genitori a vicenda il riconoscerli. »

« Si fece osservare che l'investigazione per-
» messa della maternità potrebbe in alcun caso
» trar seco anco quella della paternità. Alle-
» gossi in prova l'ipotesi del ratto della ma-
» dre. »

« Mi è forza osservare che in vigore dell'ar-

(1) Merlin, *quistioni di diritto*, alla porola *riserva*, *pag.* 466 *a* 467.

» ticolo 342 « l' investigare ed il riconoscere
» la maternità de' figli adulterini ed incestuo-
» si, è del pari disdetto, come lo è l' inve-
» stigare e riconoscere la paternità. »

« Dissi, quindi, allorchè esaminai l'articolo
» 335, che difficilmente accaderebbe di appli-
» care nessuna disposizione al caso de' figli
» adulterini od incestuosi, fuorchè quando il
» ratto della madre ne facesse necessariamente
» conoscere l' esistenza. »

« Mi venne fatto dappoi di vedere nell' o-
» pera del signor Chabot degli altri casi, in
» cui l' articolo, di che disputiamo, può be-
» nissimo aver luogo; a modo di esempio, se
» il marito neghi di riconoscere un figlio, e
» sia provato l' adulterio; se da un matrimo-
» nio contratto in un grado proibito ne sieno
» venuti de' figli, e il matrimonio sia poi stato
» dichiarato nullo; *se, finalmente, malgrado*
» *la sopraddetta proibizione, i genitori abbiano*
» *nulla di meno riconosciuti codesti figli.* »

« Nulla ostante gli è d' uopo convenire,
» che dal secondo caso in fuori che si re-
» gola con altre massime, e in cui gli ali-
» menti sarebbero dovuti a' figli per un mo-
» tivo assai ragguardevole, l' applicazione del-
» l'articolo nostro scontrerebbe qualche diffi-
» coltà. Credo bene, che nel primo caso la
» moglie potrebbe essere condannata a dare
» gli alimenti al figlio adulterino, ma non mai
» l' uomo adultero la cui paternità non è in-
» contrastabile. Nel terzo caso poi, se l' agni-
» zione è nulla al cospetto della legge, per-
» chè dalla legge proibita, qual argomento
» puossi fondare su questa agnizione, la quale

» si dee ravvisare appunto come non addivenuta? Nè è da dirsi, che sia essa uno di quegli atti, che sussistono e debbono mandarsi ad esecuzione fino a che non sieno dichiarati nulli, imperocchè son nulli *ipso facto*, e vietati anticipatamente dalla legge, che non ha sofferto che i colpevoli ad offendere venissero i costumi con una scandalosa confessione. »

« Ma dall' altro canto puossi rispondere, aver solo ne' casi ordinarii inteso la legge di proibire a' figli adulterini od incestuosi di ricercare il loro padre o la loro madre, e a' genitori di riconoscerli; e che se la prova della maternità e della paternità trovasi già manifesta in qualche caso straordinario indipendentemente da ogni sorta d'indagini e di agnizione fatta *ad hoc*, i figli debbono profittarne per ottenere almeno da' loro genitori gli alimenti, su cui non debbe essere scrupolosa la legge. *Io mi terrei sempre a quest' ultima interpretazione* (1). »

« L' annotatore di Maleville si spiega con maggior precisione in tal modo: « Ma in qual guisa, domanderassi, questi figli (adulterini) comproveranno la loro esistenza a fine di ripetere quell' umano sostegno, che la legge loro concede, se non possono essere riconosciuti, e se è loro vietato l'indagini della paternità e della maternità? Indipendente-

(1) Maleville, *analisi ragionata*, ec., *vol. V*, *p.* 115. Hutteau, nella giunta a Pothier a' trattati *sulle successioni*, *vol. III*, *p.* 119, ha riferito ed adottato il parere di Maleville.

» mente dal riconoscimento e dall' indagine, » *la loro esistenza può essere palese per infinite* » *circostanze che rèsa abbiala nota.* Il rifiuto » di un marito d' una prole adultera, l' atto » di nascita sottoscritto da un uomo, che » abbia celati i gradi di parentela che lo le» gavano alla donna che s' era accoppiata con » lui, e varii altri casi possono non di rado » scoprire malavventurosamente ciò che la legge » e la morale dovrebbero sempre ignorare (1). »

« Il barone Grenier osserva ancora « che » sarebbe stata una madornale inavvertenza » quella di stabilire de' diritti in favore de' fi» gli adulterini od incestuosi, e di non de» terminare i caratteri onde poter distinguere » nelle occasioni i figli a' quali si potessero » applicare tali qualificazioni, almeno legal» mente, poichè era interdetta ogni azione per » indagine della paternità. Era difficile di sup» porre che il legislatore fosse caduto in tale » inavvertenza (2).

« Grenier accoglie le spiegazioni di Chabot de l' Allier, che l' azione per gli alimenti può esercitarsi *in tutti i casi*, *in cui indipendentemente dal riconoscimento e dalle indagini sulla paternità o sulla maternità, vi fosse pruova dell' esistenza di un figlio adulterino od incestuoso.* »

« È interessante un' altra osservazione di Chabot : « Se un figlio naturale, egli di» ce, fosse riconosciuto da un uomo che si

(1) *Ibid.*, *pag.* 298.
(2) Grenier, trattato *delle donazioni*, *ec.*, *vol. I*, *part.* 1, § 11.

» trovasse ammogliato all'epoca della nascita
» di tal fanciullo, o se dal riconoscimento
» fatto dal padre o dalla madre risultasse che
» il figlio sia adulterino od incestuoso, il ri-
» conoscimento non avrebbe effetto, almeno
» riguardo agli eredi di colui che l'avesse ri-
» conosciuto, ed essi non potrebbero essere
» astretti a somministrare gli alimenti, ma il
» padre, o la madre che volontariamente lo
» avesse riconosciuto, *non dovrebbe essere am-*
» *messo ad opporne la nullità, onde negare gli*
» *alimenti al proprio figlio* (1).

« Ora, io servendomi delle stesse frasi di Chabot, domando, se l'autore del riconoscimento ha potuto obbligarsi personalmente; e se ha ceduto al sentimento della natura nel riconoscere il suo figlio, e se in questo sacro sentimento attigne il dovere di somministrargli gli alimenti, può un tal figlio invalidare questa personale obbligazione del padre? Un atto di obbligazione qualunque non può dirsi scindibile in quanto agli effetti, valido cioè per l'obbligato, e nullo poi per colui, cui l'obbligazione torna a vantaggio. Vi è sempre pertanto reciprocanza di riconoscimento tra un tal padre ed un tal figlio; e se l'obbligazione nel primo è annessa alla qualità di padre, il dritto dell'altro è senza dubbio inerente alla qualità di figlio (2).

(1) Chabot de l'Allier, *ib.*, *all'articolo* 762, *vol. II.*

(2) Merita somma considerazione il ragionamento della Corte di Nanci; nella decisione del 20 Maggio 1816, riportata dal Dalloz, voce *filiazione*, *pag.* 615, *ediz. nap.*

« Altrove il citato Merlin così ragiona: « Il
» codice ci offre riguardo a' fanciulli adulterini
» od incestuosi una rimarcabile particolarità.
» Dopo di aver detto, articolo 335, che la
» riconoscenza volontaria, per atto autentico,
» non potrà aver luogo a vantaggio de' fan-
» ciulli nati da un commercio incestuoso o
» adulterino; aggiunge coll' articolo 342: « Un
» fanciullo non sarà giammai ammesso alla ri-
» cerca sia della paternità, sia della materni-
» tà, nel caso in cui, secondo l'articolo 335,
» la riconoscenza non è ammessa. »

« Ma come conciliare queste disposizioni
» cogli articoli 762 e 763, de' quali il pri-
» mo decide, che *la legge non accorda che*
» *alimenti a' figli adulterini o incestuosi*; l'al-
» tro, che *questi alimenti sono regolati a se-*
» *conda delle facoltà del padre o della madre,*
» *al numero ed alla qualità degli eredi le-*
» *gittimi*? Niente di più semplice. »

« Da una parte, dicendo che un figlio adul-
» terino o incestuoso non può essere ricono-
» sciuto per atto autentico, l'articolo 335 non
» ha che un solo oggetto: cioè d'impedire che
» colla riconoscenza autentica di un figlio adul-
» terino o incestuoso, non se gli conferiscano
» i dritti successorii, che gli articoli 757 e
» 758 assicurano a' figli naturali legalmente ri-
» conosciuti. Non intende con ciò dispensare
» di alimentare un bastardo adulterino o in-
» cestuoso, la persona che, sia con atto au-
» tentico, sia con atto privato, se ne sia di-
» chiarato il padre o la madre. Quantunque
» i figli adulterini o incestuosi (dicea Simeon,
» alla seduta del Corpo legislativo del 29 Ger-

» mile, *anno II*) non potessero essere legal-
» mente riconosciuti, la loro esistenza è un
» fatto che può talvolta essere evidente. Un
» figlio sarà stato validamente disapprovato da
» un marito e giudicato il frutto dell' adul-
» terio della moglie, il delitto di sua madre
» non potrebbe dispensarla dal donargli degli
» alimenti. Un uomo avrà segnato come pa-
» dre un atto di nascita senza far conoscere
» che egli è maritato con altra donna che
» alla madre del neonato, o che la madre è
» sua sorella; egli avrà voluto frodare la leg-
» ge: il figlio, ignorando il vizio della sua na-
» scita, si presenterà alla successione per eser-
» citarvi i dritti di figlio naturale, si respin-
» gerà mediante la prova che egli è nato da
» un padre che non poteva legalmente rico-
» noscerlo; ma il riconoscimento del fatto,
» scritto nel suo atto di nascita, gli resterà e
» gli procurerà degli alimenti. Questa disposi-
» zione è conforme all' antico dritto: era ne-
» cessario di conservarla; poichè alla fine i
» figli adulterini o incestuosi non sono uomini
» da meno; ed ogni uomo ha diritto di rice-
» vere almeno gli alimenti da colui che l' ha
» dato la vita. »

« D' altronde, l' articolo 342 vieta al figlio
» adulterino o incestuoso ricercare il padre o
» la madre, *ma allorchè il suo padre o la sua*
» *madre lo riconoscono volontariamente, questo*
» *divieto non ha più alcun oggetto*; ed a que-
» sto caso appunto si applicano gli articoli
» 762 e 763 (1).

(1) Merlin, *repertorio*, alla voce *filiation*, n.° VI.

« A questo savio ragionamento del profondo magistrato e giureconsulto fa eco il testè citato professore di Rennes, e dopo avere con le sue proprie parole ripetuta l' opinione di Merlin, soggiunge: « Nè si può dire in con-
» trario che l' articolo 342 vieti al figlio adul-
» terino o incestuoso d' indagare chi sia il pa-
» dre suo e la sua madre. Questa proibizione
» non ha più alcun oggetto, allorchè egli è
» stato riconosciuto dall' uno o dall'altra. Egli
» non deve più ricercare i' suoi autori, ma
» astringerli ad essere giusti e ad adempiere
» un' obbligazione loro imposta dalla natura. »
« È in conformità di questo principio, che
» la Corte di Cassazione confermò con deci-
» sione del 28 Pratile, *anno XIII*, una sen-
» tenza della Corte di Montpellier, che avea
» deciso esser dovuti gli alimenti ad una fi-
» glia adulterina riconosciuta da suo padre in
» un testamento olografo, con cui le donava
» una parte de' beni di cui potrebbe disporre
» all' epoca della sua morte (1). »

« Riporterò ad altro luogo la trionfale opinione di Delvincourt, in tutto conforme agli esposti principii, e sostenuta da maschia eloquenza e da quell' apparato sommo di argomenti, cui indarno si negherebbero arrendersi gl' ingegni più schizzinosi. »

« I chiarissimi nomi non meno de' Portalis e Proudhon sostennero ben anche, che il pos-

---

(1) Toullier, *tom. II*, *p.* 225 *e* 253. Lo stesso giureconsulto ripete le identiche ragioni al tomo IV, *n.* 246.

sesso costante della qualità di figlio naturale è la più completa di tutte le pruove (1). »

« Così furono spiegate le apparenti contraddizioni della legge da que' valentissimi giureconsulti, e così fu raccolto lo spirito della francese legislazione. Le nostre recenti leggi non hanno portato alcuna innovazione alle precedenti. »

« §. V. Applicazione degli esposti principii. »

« Non interesse di causa, ma rispetto al merito impareggiabile degli illustri nomi dei Merlin, Grenier, Delvincourt, Maleville, Toullier, Portalis, Chabot, ec., ec., non ci farebbe osare di contraddirli. Le sottigliezze forensi tendono sempre a rendere incerto il diritto; ed ove il diritto è incerto, scriveva un gran pensatore, e feconde materie di disputazioni forniscono le leggi istesse che le dovrebbero spegnere, allora le leggi sono uno scudo, sotto di cui pugna e si difende la cavillazione (2). »

« Nella presente causa, e le antiche e le novelle leggi concorrono ad accogliere le diverse prove della filiazione. Non il solo atto di nascita dimostra il riconoscimento de' suoi genitori; ma la paternità di Bruno Baldacchino risulta dall' atto di matrimonio di Francesco, dal consenso a costui prestato come padre per coniugarsi; dalla dichiarazione fattane nell'atto

---

(1) Locrè, *esprit du code civil*, *tomo V*, *p.* 34, *ediz. in* 8; e Proudhon, *tomo II*, *p.* 100.

(2) Alessandro Verri, *ragionamento sulle leggi civili.*

solenne della sua ultima volontà; da simile dichiarazione in altri titoli autentici; dalle paterne affezioni; dalle sue sollecitudini per allevarlo ed educarlo sotto i suoi immediati auspicii (1); e dalle liberalità sue medesime. Lo dimostra il quasi-possesso di stato, che attribuisce a Francesco la filiazione naturale di Bruno Baldacchino, la sua intima persuasione, il pubblico suffragio. *Non ne aut in tabulis, aut in testibus omnis expectatio judicum est?* domandava il romano oratore (2). »

« Il riconoscimento di Bruno Baldacchino avvenne sotto la legge che nol vietava; e seguìto una volta questo legale riconoscimento non potrebbe essere distrutto da una legge posteriore. »

« Ma le recenti leggi, se di prudente velo hanno cercato ricoprire i frutti dell' adulterio, non hanno vietato a' magistrati di osservare e distinguere a traverso di questo velo le male ascose turpitudini, le scaturigini della dissolutezza. Non ha la legge addensato intorno a questi esseri sventurati le impenetrabili e solo visibili tenebre di Milton, ma ha confidato alla occhiuta sagacia di ravvisarli e porgerli quei soccorsi, che la natura impetra, e la religione non nega. »

---

(1) La voce di natura, diceva D'Aguesseau, (Arr. XXXIV) si spiega per le circostanze dell'educazione, come per quelle della nascita, e che, poichè essa vien chiamata da più autori una seconda nascita, si presume sempre che colui il quale è dato la seconda con tanta affettazione, sia costantemente l'autor della prima.

(2) Cicerone, *act. II*, *in Verr.*

« Qual tribunale, anche mal prevenuto dal rigorismo delle nuove leggi, negherebbe la qualità di figlio adulterino a colui, che dalla imprudenza o sconsigliatezza de'suoi genitori, è rivelato al pubblico; che questo pubblico medesimo lo ha in cento guise riconosciuto; che mille altre prove dimostrano l'origine della sua esistenza? Qual tribunale cederebbe al ributtante indiscreto rigore della legge, non mai inumana, per negare a' figli adulterini riconosciuti quegli alimenti che la legge istessa gli accorda, sotto il pretesto del divieto del riconoscimento paterno? »

« Ma Francesco Baldacchino vanta un riconoscimento di *figlio naturale*, e come tale comparisce ne' pubblici registri e ne' titoli menzionati. Come *figlio naturale* ha creduto e voluto il padre instituirlo nelle sue disposizioni testamentarie. Sono terze persone, sono i figli legittimi che vengono a dimostrare la sua qualità adulterina; che all' epoca del suo concepimento Bruno Baldacchino era legato col vincolo del matrimonio ad altra donna. Senza questa dimostrazione, Francesco Baldacchino sosterrebbe la qualità di figlio naturale; come tale lo ravviserebbe il magistrato; e come a *figlio naturale* riconosciuto adirebbe quella quota che la legge gli accorda sul paterno retaggio. La qualità di figlio adulterino in Francesco è *secondaria* e sopravvenuta da una prova posteriore offerta dalla legittima prole. Il riconoscimento dunque della filiazione di Francesco diviene soltanto inefficace per conferirgli i diritti di figlio naturale, ma non per escluderlo dallo stato di figlio adulterino. Questa caratteristica a lui viene dunque imposta legalmente per nuovo e per antico diritto. »

« §. VI. **Esame delle difficoltà che si motivano contro le prove dimostrative la filiazione adulterina.** »

« Ma odo pure altamente esclamare i *testuali forensi*, e l'onorevole difensore di Francesco Baldacchino farà eccheggiare il di loro grido: « Ceda l'interesse privato al pubblico interes» se: non vi ha cosa più immorale e più con» traria alle convenienze sociali, quanto l'as» sicurare la protezione della legge a que'mo» struosi figli che per pochi alimenti, che pos» sono procurarsi altrove, accusarebbero gli » autori de' loro giorni di aver dato ad essi la » nascita con un delitto: tacciano que'genitori, » che, confessando la propria turpitudine, me» nerebbero in trionfo il delitto istesso, e mo» strerebbero avere in dispreggio il pubblico » costume: resti interdetto a' figli incestuosi ed » adulterini ogni ricerca sia della paternità, » sia della maternità: il ratto della madre, » coincidente al concepimento del figlio e ve» rificato con un criminale processo, sia l'u» nico mezzo dello scovrimento del padre ra» pitore: si chiuda la bocca poi a que' geni» tori impudenti che osassero rivelare il segreto » del di loro incestuoso o adulterino commer» cio: così comanda la legge, così esige l'or» dine socievole. »

« Con questo apparato di magnifiche frasi, con questo superstizioso rispetto per la società, pel pubblico costume, si cerca di eludere la legge colla legge; di conculcare i più santi precetti della natura; di sepellire il delitto per vie meglio accarezzarlo, e di acclamare le im-

morali profusioni di genitori ammaliati da invereconda passione; di consegnare in mano della proterva seduzione quel patrimonio che la provvida legge assicura alla legittima discendenza; di schernire il divieto della legge istessa, e lasciar carpire a laida cortiggiana ed ai mostruosi figli, con morale violenza, il retaggio di traviati genitori. »

» Io risponderei al tribuno Lahary ed a' suoi ligii opinanti, colle gravi parole de' nostri sommi giureconsulti (1). È ben vero che il legislatore ama supporre che alcuni disordini non avvengan mai, e chiude la bocca a chiunque osasse palesarli. D' altronde, se ad onta di tutte le precauzioni, perchè il fatto rimanesse occulto, venisse l' occhio della giustizia a penetrarlo, suo malgrado; allora non è possibile supporre la inesistenza di ciò, che è provato esister troppo; e sarebbe iniquo il chiudere gli occhi per non vedere quello che si mostra agli sguardi di tutti. È ben vero altresì che col riconoscimento, che i genitori farebbero de' figli adulterini grave danno si arrecherebbe alla pubblica decenza, ma il segreto sperato dalla legge è tradito: se tutti possono additare il tale o il tale altro come figlio di persone legate dal vincolo del sangue, o dall' augusto sagramento di un precedente non disciolto matrimonio con diversa persona contrattato; se tutto ciò è

(1) Intendo de' rispettabili difensori de' figli di Giacinta Donati, che con dotta allegazione rassegnata nel 1822 alla gran Corte civile di Napoli hanno maestrevolmente esposte le teorie legali su' figli naturali ed adulterini.

l' effetto di pruove legalmente raccolte; allora la stessa pubblica morale esige, che que' genitori medesimi, i quali hanno impresso una marca disonorevole sulla fronte di quegli esseri miserandi, campino loro la vita; e mentre la legge umanamente gli assicuri de' mezzi onde alimentarsi, gli tolga ogni speranza di fruire di que' beni, che la legittimità può solo conseguire. »

« L' eloquente Segretario del Consiglio di Stato, Ricchi, così in una nota a Maleville: « Convengo che in forza dell' articolo 335 un figlio » adulterino o incestuoso non può essere dal » padre, nè dalla madre riconosciuto, *perchè* » *non ha a godere de' privilegii al figlio natu-* » *rale accordati*. Convengo parimenti che que- » sto misero figlio non può nè meno addurre » veruna prova, che tali e tali sieno i geni- » tori suoi. Ma se *consti manifestamente*, che » egli sia nato dell' uno o dell' altro senza che » di próva o d' indagine vi abbia bisogno, al- » lora devesi ragionare in diverso modo. Nè » perchè la sua nascita sia spesso accompagna- » ta dalle tenebre del misfatto, resterà perciò » che in moltissime occasioni ella sia meno » chiara. *Non lo dimostreranno le stesse segre-* » *te sollecitudini prese nell' infanzia di codesta* » *infelice creatura dal padre o dalla madre?* » *Oltracciò quante volte un figlio naturale ter-* » *rà, se essere in buona fede figlio naturale di* » *donna che sia stata libera? Non è a lui di-* » *sdetto di cercare la maternità. Egli si accin-* » *ge dunque a questa richiesta, dalla quale* » *viensi a scoprire, che colei, che a lui diede* » *la vita era legata in quell' istante da vincolo*

» *coniugale. Domando io: fingeranno i tribu-*
» *nali allora d' ignorare questo avvenimento?*
» *No certamente. A quello stesso modo, che*
» *non potranno dissimulare la nascita di figli*
» *adulterini ricusati per legittimi, o di figli che*
» *per ricognizioni legali in buona o in mala fe-*
» *de praticate, saranno state a torto riconosciu-*
» *ti figli naturali di persone libere. Ecco in*
» *quali circostanze la legge permette che i fi-*
» *gli d' incesto o di adulterio possano pretende-*
» *re il semplice nutrimento. Palese per isven-*
» *tura pubblica e privata la loro nascita, evi-*
» *dente la loro filiazione, eglino hanno allora*
» *un pieno titolo per costringere chi li mise al-*
» *la luce almeno ad alimentargli. La legge*
» *non ha ad accogliere la confessione del de-*
» *litto, ma non ha nè pure a fingere d' ignorar-*
» *lo per lasciar perire di fame queste innocenti*
» *vittime della depravazione de' loro genitori.* »
Così venne tolta dall' illustre osservatore ogni difficoltà di conciliare l' articolo 335 cogli articoli 762, 763 e 764. »

« Ricordiamo il giudicio riportato dal Maleville, della Corte di appello di Montpellier, che fece diritto alla domanda del conseguimento degli alimenti alla giovinetta Apollina riconosciuta in un testamento olografo dal Brunel per sua figlia di adulterio; qual decisione fu confermata dalla Corte di Cassazione con arresto del 28 Pratile anno XIII (1). Il giudizioso suo traduttore appone la seguente nota:

(1) Maleville, *analisi*, ec., *vol. XII*, *pag.* 145, *ediz. di Milano.*

« Ponendo mente a questo giudicio riportato
» dal signor Maleville si risveglia la solita qui-
» stione : *come un figlio adulterino od incestuo-*
» *so può pretendere gli alimenti , se al padre*
» *o alla madre è disdetto di riconoscerlo per atto*
» *autentico?* Ma la quistione è facilmente decisa
» allorchè si afferra bene il senso delle prescri-
» zioni del codice. L' origine di un tal figlio
» può essere fatta palese da mille fortuite circo-
» stanze. Una dichiarazione del padre e della
» madre nell'atto del battesimo; una ingenua e
» spontanea testimonianza di persone degne di
» fede ed imparziali provocata da non preve-
» duti motivi ; un litigio , da cui si scopra in-
» direttamente la nascita di codesto sventura-
» to fanciullo ; una quistione di divorzio , che
» ne palesi il mistero; molti altri casi in som-
» ma possono render certa la di lui paternità
» o maternità. E aggiungasi che non rade vol-
» te per quanti sforzi si adoperino, la materni-
» tà difficilmente rimane occulta , troppi es-
» sendo i fatti che l' accompagnano ed essen-
» do necessariamente comunicato a più di uno
» l' arcano appunto per fervida brama di te-
» nerlo celato. Il codice non ha voluto che i
» figli incestuosi ed adulterini avessero i me-
» desimi privilegii de' figli naturali , come non
» ha voluto che i figli naturali avessero i me-
» desimi privilegii de' figli legittimi. Quindi, ha
» proibito il riconoscimento de' primi. Ma sa-
» rebbe stata una barbarie il negare a queste
» misere vittime d'una sfrenata passione gli ali-
» menti, quando senza alcuna confessione legale
» de' genitori , vengono i genitori ad essere e-
» videntemente ed incontrastabilmente scoper-

» ti. Ogni sacrificio dee farsi alla purità della
» morale e de'costumi fuorchè quello della stes-
» sa umanità. »

« Ma sarebbe egli il caso del ratto della madre che coincida coll'epoca del concepimento la sola eccezione dell'articolo 340? Il caso previsto dal legislatore obbliga il padre in modo assoluto e *diretto* al riconoscimento *forzato* del figlio, ma non è con ciò impedito che si abbia per vie *oblique*, o per riconoscimento *volontario* altro mezzo d'investigazione de'genitori di figli illegittimi ed anche adulterini. Si consultino le opere su'figli *naturali*, *adulterini*, *ed incestuosi* de'chiarissimi Poudron e Loisau. Si legga ancora l'acre rigorista Chabot de l'Allier (1), e si troveranno dinotati de'moltissimi casi ne'quali la paternità e maternità di figli illegittimi si rende manifesta. »

« Conchiudiamo sulla quistione: che D. Bruno Baldacchino riconobbe Francesco per suo *figlio naturale* in molti titoli autentici sotto le antiche leggi che non inibivano nè le indagini de'genitori, nè il riconoscimento de'figli naturali ancorchè adulterini; che per vigente diritto il riconoscimento di figlio naturale è permesso; e riconosciuto Francesco per *figlio naturale*, l'atto del riconoscimento non è nullo *ipso jure*; che la qualità adulterina viene a lui apposta da'figli legittimi e dimostrata indirettamente; che tutto cospira per attribuire a Francesco una tal qualità; e che l'atto di sua nascita, corredato da tante altre luminose prove,

---

(1) Citata opera, sull'articolo 762, *vol. II*, *p.* 264.

acquista un' evidente certezza, e non lascia luogo a dubitare che Bruno Baldacchino e Teresa Pucci-Vecchio a lui dierono vita e nome.»

« *QUISTIONE TERZA.* »

« *Gli atti di liberalità di Bruno Baldacchino al figlio dichiarato Francesco, ed a Teresa Pucci-Vecchio, siano a titolo gratuito, siano colle apparenze di contratti onerosi, sono essi validi, o, reputandosi nulli, debbono i beni largiti rientrare nella massa ereditaria di Bruno a vantaggio degli eredi legittimi?* »

« §. I. Le disposizioni di ultima volontà di Bruno Baldacchino a favore di Francesco dichiarato suo figlio naturale sono nulle per testuale disposizione dell'articolo 678 (- 762 -). »

« Se la volontà del testatore è sempre subordinata alla volontà della legge, i legati di Bruno Baldacchino, espressi nel suo ultimo testamento del 1805 e codicillo del 1807 a favore di Francesco, che nominò suo figlio naturale, sono (mi servo dell'espressione di Pothier) de' vantaggi proibiti fatti direttamente contro la disposizione proibitiva della legge. Non perchè interdetto al testatore di disporre ad arbitrio della libera quota de' suoi beni, ma l'incapacità assoluta di ricevere nella persona designata di Francesco, rende irriti tali legati e come non iscritte le liberalità di un tal testatore. »

« Con assennato rigore le leggi latine colpivano di nullità i legati fatti agli incapaci, quando anche fossero a titolo remuneratorio. Volle

una donna ricompensare i servizii ottenuti da persona, cui era vietato di lasciar cosa alcuna, legandole una somma col suo testamento. Scevola decise questo legato esser nullo, come fatto in frode della legge: *Quaero, an haec pecunia ex causa mercedis, ab haeredibus Titiae exigi possit? Respondit, non idcirco quod scriptum est, exigi posse in fraudem legis relictum* (1). »

« Francesco Baldacchino si presenta a domandare que' legati fino alla concorrenza di ciò che la legge permette ottenere a' figli naturali dalla paterna successione? A questa domanda ben rispondono i legittimi figli del testatore, che questi era da lungo tempo precedente al suo nascere legato in matrimonio, e che Francesco, additando un tal padre, rivela la qualità di figlio adulterino e con essa l'incapacità di ricevere qualsiasi liberalità. »

« Che se viene Francesco a chiedere tali legati quale estranea persona, e come sopprimere quella solenne e formale dichiarazione del testatore, strettamente annessa a' legati medesimi, e come causa delle sue liberalità indicata, colla quale suo figlio naturale l'appella? È a Francesco Baldacchino, suo figlio naturale, che Bruno i suoi legati concede. Ebbene, venghi il figlio naturale a raccoglierli. Quel Francesco, figlio di padre incerto, non è desso il legatario di Bruno Baldacchino. »

« Ed eccomi già senza incorrere nella taccia di ristucchevole ripitizione, rivenuto sulla qui-

(1) *L.* 37, §. 6, *ff. de legatis III.*

stione principale, che mi era proposto riesaminare, cioè: il caso in esame è una eccezione alla generale disposizione dell' articolo 340 codice civile, 263 leggi civili? Il riconoscimento di Bruno Baldacchino attribuisce a Francesco la divisa di figlio adulterino? »

« Ritenendo i principii esposti nel disame della seconda quistione, e particolarizzando le dissite dottrine, mi limiterò a mettere in rassegna le lottanti opinioni della Corte di Limoges nella causa di Francesca Lemur; del procurator generale Merlin; e de' due professori di diritto Delvincourt e Toullier. Una distinta analisi de' rispettivi ragionamenti, apporterà, spero, il colmo della luce alla tesi propostami, conciliandole gli autorevoli dispareri. »

« La Corte di appello di Limoges, rivocò la sentenza profferita dal tribunale di Chambon, che avea dichiarata inammessibile la dimanda degli eredi collaterali di Francescso Dubois. Si trattava di stabilire in fatto, se i figli di Francesca Lemur instituiti eredi erano nati dal di costei commercio illegittimo col testatore Dubois. Doveasi risolvere in dritto, se l' azione d' impugnare il testamento e la vendita di Francesco Dubois competeva a'suoi eredi collaterali: se la pruova del concubinagio e del nascimento de' figli adulterini poteva acquistarsi per via d' indagini e presunzioni umane, scevre da qualsiasi altra prova scritturale o titolo positivo, che stabilisca con precisione l' origine di detti figli. »

« La Corte di Limoges adoprò le più ingegnose riflessioni nell' analizzare tali importanti quistioni, e soprattutto lo spirito dell' articolo

340 codice civile. Confesso, che i principii interpretativi adottati da questa Corte ragguardevole, e i principali argomenti maestrevolmente esposti, pur troppo impongono ed imprimono sul mio animo una convincente persuasiva, non pertanto intendo giustificarla nella sua estesa applicazione alla causa (1). »

« In effetto, sopra di che gli eredi collaterali di Francesco Dubois fondavano l' incapacità degli eredi da lui instituiti, asserendo che appartenevano al testatore, perchè nati dal suo concubinato adulterino con Francesca Lemur? Questo non era sopra i loro atti di nascita, che contengono esser nati da padre ignoto; non sul testamento di Francesco Dubois, ove dichiara, che i figli della Lemur, da lui chiamati eredi, ebbero la disgrazia di perdere il loro padre. Non esisteva alcun atto, alcun titolo autentico o privato, che dimostravano la loro paterna origine: agli occhi della legge non altri parenti additavano che la loro madre. »

« Per proteggere l' azione degli eredi collaterali di Dubois, era mestieri di ricorrere isolatamente alla prova testimoniale e congetturale, sempre pericolosa ed oscillante. Bisognava squarciare il velo della decenza, che il caritatevole e prudente testatore avea addensato su' figli prediletti della Lemur. Conveniva rassegnare il valore delle prove alla sola discretezza del criterio morale de' giudici, non confortate dalla legale evidenza; al di loro pieghe-

---

(1) Vedi Baveaux e Loiseau, *Jurisprud.*, *vol. XX*, *n.* 136.

vole cuore piuttosto, che al severo intelletto loro. Occasione prestavasi, in fine, di eludere ben di soventi il divieto dell' articolo 340, o almeno di abbandonarne l' applicazione all' arbitrio immoderato de' giudici. »

« Il procuratore generale presso la Corte di Cassazione, Merlin, censurò i ragionamenti della Corte di Limoges; provocò ed ottenne l' annullamento delle decisioni interlocutoria e diffinitiva pronunziate da quella Corte a danno della Lemur. »

« È rimarcabile, che quell' insigne magistrato, giusto interprete della legge, esatto sempre e vigoroso ne' suoi raziocinii, facile e facondo nell' elocuzione, si mostra al contrario nelle sue conclusioni del 14 Maggio 1810 imbarazzato nel diciferare le analoghe disposizioni legislative, fluttuante nelle opinioni, viluppato, animoso, disordinato nell' espressione. Egli assume a sostenere che il divieto pronunziato dall' articolo 340 è generale ed assoluto, ma di poi piega ad ammettere più casi di eccezione a questa regola, che egli appella *rari* ed *estraordinarii.* Egli pretende combattere le teorie della Corte di Limoges, ma si arrende, come senza avvedersene, alla forza de' principii generali da quella stabiliti. Si avvalora egli colle autorità di Locrè, Bigot-Preameneu e Duveyrier, ma si compiace, in fine, di partecipare al sentimento di Jaubert. « *Notate*, ei dice, *con qual precisione il signor Jaubert, nel suo rapporto al tribunato sul titolo delle donazioni e de' testamenti del codice civile, si spiega su i modi onde si può provare che un donatario o legatario è il figlio adulterino o*

incestuoso del donatore, *o testatore*, *e*, *come tale*, *incapace di profittare della sua donazione*, *o del suo legato*, *al di là della tassa alimentaria*: « i figli naturali non possono » giammai ricevere cosa alcuna oltre ciò che » loro è accordato al titolo *delle successioni.* » Quanto agli adulterini o incestuosi, *ne' casi* » *rari ed estraordinarii* in cui potranno tro- » varsene, in seguito, o della nullità di un » matrimonio, o di una disapprovazione della » paternità, *o di un riconoscimento illegale*, » eglino non potranno ricevere che alimen- » ti (1). » Laonde, seguita Merlin, perchè un figlio possa essere giudicato adulterino o incestuoso, e ridotto, come tale, ad un legato di alimenti, fa di mestieri che la sua qualità sia provata, mediante un esame per testimonii, via sempre facile, ed il di cui accesso è sempre libero nelle altre materie, ma *con vie rare ed estraordinarie*; e queste vie quali sono mai? L' oratore non ce ne indica che tre: la circostanza che questo figlio è nato da un matrimonio annullato di poi per causa di bigamia o di parentela al grado proibito: una sentenza la quale, accogliendo la disapprovazione del marito, avrà dichiarata la moglie colpevole di adulterio: in fine, *il riconoscimento spontaneo quantunque illegale del padre.* »

« Riportandosi di poi a queste idee, con-

(1) Grenier, riesaminando la quistione del modo di riconoscimento de' figli adulterini, ammette l' opinione di Chabot e Jaubert, ed annovera tra' diversi mezzi il riconoscimento illegale de' genitori. *Delle donaz.*, *vol.* 1, §. 2, *pag.* 188.

tinua in seguito: « Ma che! per dare il suo effetto alla proibizione di gratificare bastardi adulterini al di là de' bisogni alimentarii, è dunque indispensabile di aprire l'adito a tutti gli abusi ed a tutti gli scandali di un'indagine di paternità *non riconosciuta legalmente*? No senza dubbio, e di già noi abbiamo veduto il signor Jaubert indicare, nel suo rapporto al tribunato, *in casi rari ed estraordinarii*, in cui senza riconoscimento legale, i figli adulterini saranno giudicati appartenere al donatore o testatore che ha fatto loro delle liberalità eccessive. Che importa, che, fuori di questi *casi rari ed estraordinarii*, la proibizione possa essere e sia sovente elusa. Tutto quello che risulta da ciò si è *che le leggi formate con maggior diligenza, si risentono sempre della debolezza umana*; si è che il legislatore il più saggio non può giammai ovviare a tutti gl'inconvenienti. Sì, la proibizione di donare a' bastardi adulterini sarà senza effetto riguardo al padre, quante volte egli non *li avrà riconosciuti con un atto espresso*, ec. »

« Finalmente, nel modo il più preciso così manifestasi il conte Merlin: « Può avvenire » parimenti che il figlio riconosciuto da un » uomo per suo, ed il quale lo è effettiva» mente, non sia un figlio naturale, ma un » bastardo adulterino od incestuoso . . . . . . » Senza dubbio ne risulta, che se Pietro ha » riconosciuto per suo figlio naturale un fi» glio ch'egli ha dichiarato con l'atto stesso » di riconoscimento essere il frutto delle sue » pratiche con la tal donna, i suoi eredi po» tranno far crollare l'atto, provando o che

» questa donna era maritata ad un terzo all'
» epoca del concepimento del figlio, o ch'è
» la sorella, la nipote, la zia di Pietro (1). ».

« Dopo di ciò, il Merlin, non fu certamente ben pago di quella sua laboriosa allocuzione, e delle sue invettive a quella da lui chiamata *equità arbitraria che mettesi in ribellione aperta contro la legge*. Egli altrove considerò una tal legge imperfetta, ed indicò a' giudici più sicura norma da seguire. Procurò egli, nell' ondeggiamento delle opinioni, subordinare la disposizione dell' articolo 340 a quella ugualmente positiva ed assoluta dell' articolo 762. Ben vide quel sommo e prudente magistrato, che la protervia di uomini ammaliati dalla vezzeggiante dissolutezza avrebbe frodata impunemente la legge all' ombra di quel generale assoluto divieto, ed immolato al vizio quel patrimonio, che la natura, la morale, gli ordinamenti sociali, rassicura coll' organo della legge alla legittima discendenza. Altre massime, altre mature riflessioni consacrò quindi nel suo repertorio alle voci *filiazione*, *adulterio*, *legittimazione*, *riserva*, ec. »

« Ma un' atleta più vigoroso ed impareggiabile surse a difendere i principii e le dottrine della Corte di Limoges. Il gran decàno della facoltà di diritto a Parigi, armato di tutta la legale sapienza, di una eloquenza animata da franca semplicità, e da profondi pensamenti rivestiti di ardito stile e robusto, si presenta in quell' agone, che altri non avrebbe più osato di ricalcare. »

---

(1) Merlin, *quistioni di dritto*, alla voce *paternité*.

« Io trovo così pieno ed energico il ragionamento di Delvincourt, che non potrei reassumere senza deturparlo e scemarlo della vigoria di quelli ordinati pensieri che vi ridondano. Non fia dunque discaro nè inopportuno che lo riferisca per intero. È soprattutto commendabile la modestia dell' autore, che, sottoponendo ad esame la decisione della Corte di Limoges e le opposte conclusioni del procurator generale Merlin, si astiene dal nominarli. Ecco in qual modo egli si esprime: « Il motivo
» della disposizione dell' articolo 340 (263) è
» stato, come si dice nel discorso con cui fu
» presentato il progetto al Corpo legislativo:
» Che le indagini della paternità esponevano i
» tribunali a' dibattimenti i più scandalosi, ai
» giudizii i più arbitrarii, alla giurisprudenza
» la più variabile; che l'uomo la di cui con-
» dotta era la più pura, quegli stesso i di cui
» capelli si eran fatti canuti nell'esercizio di
» tutte le virtù, non andava esente dall'attac-
» co di una donna sfacciata, o di figli che gli
» erano estranei; che un tal genere di calun-
» nia lasciava sempre dispiacevoli tracce; in
» una parola, che le indagini sulla paternità
» erano riguardate come il flagello della socie-
» tà. » Avremo forse occasione di ritornare su questi differenti motivi. »

« *Quid*, se un uomo ha riconosciuto un figlio
» naturale in seguito di procedure dirette con-
» tro di lui? Come in virtù del codice non si
» può temere l' effetto di simili procedure, si
» dee riguardare il riconoscimento che ha avu-
» to luogo come puramente volontario, ed u-
» nicamente dettato dal desiderio di rendere

» omaggio alla verità; esso dee dunque esser
» valido giudicato.

« L' articolo 340 (263), benchè molto chia-
» ramente redatto, ha intanto dato luogo a
» grave difficoltà sulla quale le opinioni riman-
» gono ancora discordi.

« Si conviene in generale, che in virtù di
» quest' articolo la paternità non può essere ri-
» cercata in nome e nell' intereese del figlio,
» Ma non potrebbe ricercarsi contro di lui?
» Così, l' articolo 908 (824) vieta a' genitori
» di accordare a' loro figli naturali al di là del-
» la porzione che loro spetta *ab intestato* per
» l' articolo 757 (674). Il padre di un figlio
» naturale, nell' intenzione di eludere questo
» dettato, non lo riconosce, ma lo instituisce
» suo legatario universale. Lo stesso può acca-
» dere riguardo al figlio adulterino e incestuo-
» so, che non può essere riconosciuto. Gli e-
» redi legittimi del testatore potrebbero essere
» ammessi a provare la paternità, e far ridur-
» re la porzione del figlio a ciò che gli è as-
» segnato dalla legge? Si giudicò negativamen-
» te in Cassazione il 15 Maggio 1810 (Sirey
» 1810, *I parte*, *pag.* 272) il 14 Maggio
» 1811 (*gior. della giurisprud. del codice ci-
» vile*, *tom. XVI*, *pag.* 442), ed ancora il
» 17 Dicembre 1816 (Sirey 1817, *I par.*,
» *pag.* 191).

« Malgrado queste decisioni che sembrano
» annunciare una giurisprudenza bene stabilita,
» io ardirò di elevare ancora qualche dubbio,
» e vado a sviluppare i motivi della mia in-
» certezza a questo riguardo.

« In occasione di quegli arresti si appoggia-

» rono alcuni fortemente sul testo dell' artico-
» lo 340 (263) *le indagini sulla paternità sono*
» *vietate*. Ciò è generale, si disse, e non am-
» mette veruna eccezione. Ma si ha che in fat-
» to d' interpretazione delle leggi debbono ap-
» plicarsi le regole stabilite per le interpretazio-
» ni delle convenzioni. Or, la prima regola a
» questo riguardo si è, che bisogna piuttosto
» ricercare la intenzione che arrestarsi al sen-
» so letterale de' termini. L' intenzione del le-
» gislatore sta evidentemente espressa ne' mo-
» tivi. Che altro ha egli voluto se non *porre*
» *l' uomo onesto e di una condotta illibata a*
» *coverto degli attacchi di una donna sfronta-*
» *ta, e di figli che gli sono estranei*? Non so-
» no dunque se non le indigini provocate dal-
» la moglie o da' figli ch' egli ha inteso pro-
» scrivere, e non già quelle che potrebbero
» aver luogo contro del figlio stesso, per pri-
» varlo de' vantaggi, che si vorrebbero assicu-
» rargli in frode della legge.

« Una seconda regola d' interpretazione si è
» che tutti gli articoli di una legge, come tut-
» te le clausole di una convenzione, debbono
» essere spiegati gli uni per mezzo degli altri.
» Or, se l' articolo 340 sembra concepito *im-*
» *personalmente* ed in modo generale, non è
» poi lo stesso dell' articolo 342 (265). L' og-
» getto di quest' ultimo articolo è di stabilire,
» che le indagini sulla paternità o sulla mater-
» nità non possono aver luogo ne' casi in cui
» il riconoscimento non è ammesso, cioè qua-
» lora il figlio è adulterino o incestuoso. Or, in
» quest' articolo il legislatore si è forse servito
» come nel 340 dell' espressione impersonale,

» *le indagini sulla paternità sono interdette?*
» No. Egli ha detto solamente: *il figlio non*
» *sarà ammesso*, ec. Egli ha dunque inteso in
» questo caso di proibire le indagini sia sulla
» paternità sia sulla maternità al figlio solo e
» non alle altre persone che vi hanno interes-
» se. Bisogna dunque convenire che almeno
» ne' casi preveduti dall' articolo 342, cioè,
» quando il figlio è attaccato come incestuoso
» o adulterino, la legge non vieta di pruova-
» re la maternità o la paternità. Dunque in
» virtù dello stesso articolo 342, l' articolo 340
» non debb' essere inteso nel modo generale
» che sostengono i partigiani del sistema che
» combattiamo. È anche probabilissimo che il
» legislatore avea in mira l' articolo 762 (678),
» che accorda gli alimenti a' figli adulterini o
» incestuosi; mentre a che vale questo favore
» se la paternità o la maternità non potevano
» essere ricercate nè da essi nè contro di essi?

« Terza regola d' interpretazione. Allorchè
» una disposizione della legge presenta due
» sensi, in uno de' quali essa sarebbe contra-
» ria alle disposizioni di altre leggi civili, e
» tanto più alle disposizioni le più sacre del
» dritto naturale, si dee piuttosto intenderla
» nel senso che non offre alcuno di questi ri-
» sultamenti. Or se l' articolo 340 è inteso di
» un modo assoluto, ne seguirà:

« 1. Che l' incesto avrà pubblicamente luogo
» e notoriamente, senza che alcuna autorità
» possa prevenirlo o impedirlo. Il padre po-
» trà sposare quella che pubblicamente è co-
» nosciuta per sua figlia, e il fratello la so-
» rella; basterà per ciò che non vi sia stato

» riconoscimento. Poichè come impedire il
» matrimonio senza indagare la paternità?
« 2. Che il figlio adulterino ed incestuoso
» si troverà in una situazione ben più favo-
» revole del figlio naturale propriamente det-
» to, il quale dalla legge è molto più favo-
» rito.

« Poichè se supponiamo che quest' ultimo
» è instituito legatario da sua madre, si po-
» trà in virtù dell' articolo 341 indagare con-
» tro di lui, la maternità, ad effetto di ridurlo
» alla parte di cui la madre potea disporre
» in suo favore; mentre che ciò sarà impos-
» sibile a' termini dell'articolo 342 se sia adul-
» terino o incestuoso. Così in virtù di questi
» principii si è giudicato a Parigi il 31 Ago-
» sto 1812 che la parte disponibile aveva po-
» tuto esser data ad individui dal donatore ri-
» conosciuti per suoi figli adulterini, e ciò
» sull' appoggio che questo riconoscimento es-
» sendo nullo non poteva loro essere opposto.
» Si è ricorso contro questa sentenza, ed il
» ricorso è stato rigettato con arresto del 22
» Giugno 1815 (Sirey 1815, *part.* 1, *pag.*
» 389). Or, se que'figli fossero stati semplice-
» mente naturali, il riconoscimento sarebbe
» riuscito valido, e la donazione per conse-
» guenza riducibile: io lo domando, che dee
» pensarsi di una interpetrazione che conduce
» a conseguenze di tal natura?

« Intanto, io devo soggiungere, che la Corte
» di Nanci, avendo annullata un' adozione ed
» una donazione in favore di un figlio adul-
» terino il di cui stato non era provato che
» per mezzo del riconoscimento di suo padre,

» il ricorso contro questa decisione fu egualmente rigettato (Bullet. 1817, *n.* 10). Egli è vero che in questo caso il riconoscimento avea avuto luogo prima del codice, ma bensì in un' epoca in cui le leggi civili erano ancora assai più del codice favorevoli a' figli naturali di ogni specie.

« In fine, che non vi sarà cosa più facile per l' avvenire che di eludere tutte le precauzioni prese dalla legge, per impedire che gli eredi legittimi non siano spogliati interamente per arricchire i figli del delitto. Basterà non riconoscere questi ultimi.

« Si parla de' risultamenti scandalosi cui le indagini sulla paternità possono dar luogo, de' sacrificii che il timore di simili indagini può imporre ad oneste persone. Ma prima di tutto, egli è molto dubbio che simili persecuzioni siano state sovente dirette contro persone di virtù esemplare e d' innata riputazione; gli attori avrebbero mostrato assai poca destrezza. Egli è certo al contrario che queste specie di azioni erano quasi sempre intentate contro di uomini di più che equivoca fama, e l' irregolare condotta de' quali somministrava la più grande probabilità alla domanda. D' altronde se tale fosse stato effettivamente il motivo dell' articolo 340, perchè l' articolo 341 (264) permette le indagini sulla maternità? Non possono forse risultarne gli stessi inconvenienti? Non sono forse tanto più dispiacevoli, quanto più è delicata la riputazione di una donna, e più facile ad essere macchiata? Ma si è detto: egli è possibile di provar fisicamente la ma-

» ternità, laddove la pruova fisica della pa-
» ternità è impossibile. Ma si faccia attenzione
» che qui si tratta solamente dello scandalo
» che questi processi possono produrre; ora
» sotto tai rapporti, una donna ha ella meno
» da temere un processo scandaloso? E se si
» è potuto, come i partigiani del sentimento
» contrario lo pretendono, formare delle do-
» mande di paternità prive di ogni fondamento
» contro di uomini di un' esemplare virtù,
» unicamente per costringerli a qualche sagri-
» fizio, perchè non s' impiegherebbero gli stessi
» mezzi rispetto ad una donna di condotta ir-
» reprensibile? Non ha forse essa da temere
» più fortemente ancora la terribile arma della
» calunnia la quale sa così ben profittare delle
» più leggiere circostanze, e che la più so-
» lenne decisione non giunge a disarmare? E
» se poi ella è maritata ad altra persona, di-
» versa da quella che dicesi essere il padre
» del fanciullo, (poichè il codice non fa di-
» stinzione) non sarà orribile il di lei stato?
» E non si crederà precisamente in questo
» caso obbligata principalmente a fare tutti i
» possibili sagrificii onde riscattare la sua pace
» e la felicità domestica? La sua situazione
» non è mille volte più penosa di quella del
» padre? Poichè bisogna dirlo: nei costumi
» attuali qual è quell' uomo che credasi diso-
» norato per aver data la vita ad un figlio na-
» turale? Ed intanto se non si è temuto di
» ammettere le indagini sulla maternità, se si
» è pensato che l' interesse del figlio e quello
» delle famiglie doveano vincere tutte queste
» riflessioni, le quali nulladimeno sono di una

» gran forza, perchè ogni volta che l'interesse » de' costumi e delle famiglie lo esige imperiosamente, non si ammetterebbero le indagini sulla paternità, i di cui risultamenti, » come si è dimostrato, sono infinitamente » meno pericolosi ?

« In vero queste indagini erano nel vecchio » dritto ben lungi dall' avere lo stesso effetto » che attualmente otterrebbero. Siccome il figlio riconosciuto non avea alcun dritto alla » successione de' suoi genitori, ma solo agli » alimenti, si poteva essere più facile sopra » questa specie di domande. Parimenti nell' attual legislazione che concede dritti molto » più estesi al figlio naturale, si può ammettere la disposizione dell' articolo 340 (263) » nel senso ch'essa interdice al figlio ogni indagine sulla paternità. Ma non si deduce da » ciò in alcun modo, che quest' istesso figlio » possa abusare di una disposizione diretta » unicamente contro di lui, per appropriarsi » de' vantaggi che la legge vieta nel modo il » più espresso. Si parla della impossibilità di » pruovare la paternità; ma pria di tutto non » vi ha forse il possesso di stato, il quale, secondo l' avviso de' redattori del codice, è » la pruova la più robusta e la più solenne » allorchè riunisce *nomen*, *tractatus*, *et fama*? Inoltre quale inconveniente vi sarebbe » dunque a conformarsi su questo punto al » sistema adottato dagli antichi tribunali? Essi » facevano risultare la pruova della paternità » da quella del concubinato. Si dirà non esser questa una presunzione: ciò è vero; ma » la legittimità de' figli concepiti nel matri-

» monio è forse fondata su di altro che sopra
» una presunzione, la quale anzi in più cir-
» costanze è ben lungi dalla verità? Suppo-
» niamo in fatti l'uomo il più onesto, ma-
» rito di una donna libertina. Quando anche
» i giudici fossero pienamente convinti come
» uomini che non vi abbia avuta fra i con-
» iugi alcuna specie di coabitazione, e che i
» figli sono in conseguenza il frutto dell'adul-
» terio, essi non esiteranno intanto a dichia-
» rarli legittimi, per la sola ragione che non
» è impossibile che il marito abbia cooperato
» al loro concepimento. Su questa sola pre-
» sunzione, essi saranno forzati a lasciare in-
» trodurre nella famiglia dell' infelice marito
» estranei figliuoli. Si è veduto parimenti, e
» dovea essere così, la madre condannata co-
» me adultera, e 'l figlio da lei partorito di-
» chiarato legittimo sulla sola presunzione che
» poteva esser figlio del marito. E si teme-
» rebbe poi d' impiegare la stessa presunzione
» contro l'uomo il di cui libertinaggio è pro-
» vato? Come se al contrario non se gli do-
» vesse applicare il principio rammentato da
» Pothier su di un' altra quistione, ma che
» perfettamente corrisponde alla presente: *dandi
» operam rei illicitae, imputantur omnia quae
» praeter voluntatem ejus sequuntur*.

« E quale inconseguenza si troverebbe in
» questo raziocinio? Il libertino, l'adultero,
» sono certamente meno favoriti del marito;
» ed intanto si attribuisce al marito il figlio
» della donna adultera, tutte le volte che sia
» possibile esservi stata coabitazione. Perchè
» dunque si ricuserebbe di attribuire al liber-

» tino o all'adultero di cui il delitto è provato, il fanciullo nato dalla donna con la quale egli viveva in vietato commercio nell'epoca del concepimento, soprattutto allorchè si tratta di prevenire la violazione delle disposizioni le più sacre delle leggi naturali o civili? D'altronde le indagini sulla paternità sono una salvaguardia pe' costumi. Se l'uomo che vive in iscandaloso commercio non ha a temere alcuna delle conseguenze che possono risultarne, credesi forse ch'egli sarà più disposto a rinunziare alle sue cattive abitudini? Se egli può assicurare al frutto del suo delitto la totalità de' suoi beni, si ridurrà forse volentieri a sposarne la madre? Non temerà fors' egli ancora di avere de' figli legittimi che potrebbero porre un ostacolo agli effetti della sua benevolenza verso il figlio del libertinaggio o dell'adulterio? Se al contrario egli può temere che il sol frequentare una donna di cattiva vita esponga sè, e la sua memoria a dispiacevole litigio, non diverrà egli circospetto nella scelta delle sue compagnie, ed i costumi non ne trarranno oltremodo profitto?

« In fine, bisogna ben penetrarsi di un principio, che si è sempre perduto di vista nell'esame delle quistioni relative a' figli naturali, cioè che le disposizioni rigorose che li riguardano non sono state in verun conto stabilite in odio di essi. Altrimenti si dovrebbero accusare tutti i legislatori antichi e moderni dell'ingiustizia la più patente; poichè come si potrebbero punire que' disgraziati fanciulli del delitto che ha prese-

» duto alla di loro nascita? Siffatte disposi-
» zioni sono fondate sull' essere questo delitto
» uno di quelli che nella maggior parte dei
» casi è difficile, anzi impossibile punire. Sic-
» come dunque non si può attaccare diretta-
» mente i genitori, si è voluto punirli almeno
» no con privarli del dritto di disporre dei
» proprii beni in favore de' loro figli, al di
» là di una porzione qualunque determinata
» dalla legge secondo le circostanze. Da un'
» altra parte, il favore del matrimonio esi-
» geva che i frutti del delitto non fossero
» punto messi allo stesso livello de' figli de-
» rivati da legittima unione. Egli è indubitato
» che le disposizioni concernenti i figli natu-
» rali sono stabilite *non in odium eorum, sed*
» *in odium parentuum, et in favorem matrimo-*
» *nii.* Or risulterebbe precisamente il contra-
» rio dal sistema che combattiamo, poichè
» prima di tutto esso nuocerebbe al matrimo-
» nio, come abbiam fatto avvertire. Inoltre
» si proibisce al figlio le indagini sulla pater-
» nità: questo divieto, già rigorosissimo ed
» il quale non ha potuto esser dettato che da
» potenti motivi di ordine pubblico, non è
» meno quanto all' effetto assolutamente in fa-
» vore del padre naturale. Se da un' altra parte
» se gli concede il diritto di eludere pel solo
» fatto del non riconoscimento le disposizioni
» che gli vietano di migliorare al di là di una
» certa porzione la sorte de' frutti del suo de-
» litto, ne risulterà che tutti gli eventi saranno
» in suo favore, poichè non apparterrà che a
» lui il dritto non solamente di collocare il
» figlio dell' incesto e dell' adulterio nello stesso

» ordine del figlio legittimo, ma di trattarlo
» ancora più favorevolmente; giacchè se si
» suppone un padre che abbia sei figli legitti-
» mi ed un figlio adulterino, egli potrà dare
» a quest' ultimo il quarto de' suoi beni, men-
» tre che ciascuno di quegli altri non avrà
» che un ottavo.

« Tali sono le conseguenze che bisognerebbe
» trarre dalla dottrina delle cennate decisioni,
» ed i motivi che mi hanno finora impedito
» di adottarne i principii. Io non ho veduto
» in tutto ciò che si è detto su tal quistione
» nulla che avesse potuto distruggere le ragioni
» da me allegate (1). »

« Il professore di Rennes, finalmente, sembra sfuggire un attacco così periglioso per tema che, stringendo troppo la legale evidenza, non lasci al competitore tutto il vantaggio della superiorità. Egli usa di un laconismo inusitato e mirabilmente straordinario al suo prolisso sistema di esposizione dottrinale del codice. Gli avveduti traduttori ed annotatori napolitani delle opere del Toullier e Delvincourt non omisero di osservare la differenza decisa di opinioni tra' due rinomati professori del dritto francese sull' intelligenza dell' articolo 340 (263). Essi marcarono che « il signor Toul-
» lier è di opinione contraria al signor Del-
» vincourt nel n. 939. La disposizione del-
» l' articolo 340 è assoluta, dice egli, e le
» indagini sulla paternità sono proibite, senza

(1) Delvincourt, *nota all'articolo* 340, *Corso* ec., *vol. II*, *pag.* 371, *ediz. nap.* 1823.

» distinzione tra la via di azione e quella di
» eccezione ; per esempio , gli eredi non sa-
» rebbero ammessi ad impugnare un legato
» universale fatto a' figli, domandando a pro-
» vare ch' essi sono figli del testatore, abben-
» chè in questo caso ne risulti una frode alla
» legge. » E si contenta citare l' arresto della Cassazione riportato dal Sirey , *pag*. 272 , contro del quale il signor Delvincourt ha sì maestrevolmente argomentato. « Veramen-
» te scrivendo il decano di Rennes dopo di
» quello di Parigi , conveniva che si facesse
» carico de' robusti motivi da quest' ultimo
» prodotti , se non per altro almeno per av-
» vertire il legislatore degli assurdi che na-
» scono dalla lettera della legge interpetrata
» in modo assoluto. »

« Io non ho d' uopo nella presente causa di attenermi esclusivamente ad alcune delle opinioni riferite. Ma delibando tutto ciò che hanno essi di comune e di convergente , posso indubitatamente conchiudere , che il caso in esame è appunto uno di que' *rari ed estraordinarii* , che , senza offendere la sanzione dell' articolo 340 , dona luogo all' azione degli eredi legittimi di sostenere la nullità de' legati in virtù dell' articolo 762 , rivelando dimostrativamente la qualifica di figlio adulterino del testatore nella persona del legatario. »

« Gli eredi legittimi di Bruno Baldacchino non devono ingegnarsi a raccogliere una isolata prova testimoniale o congetturale. Non vi è tema che l' artifizio , o la prevaricazione possa , mascherando il vero , ingannare i giudici o turbare la loro coscienza colle prevenzioni di un'

avidità ributtante e forse calunniosa. Non pensano essi far onta alla paterna memoria, mancando di silenzioso rispetto, con manifestare al pubblico il mistero di pratica ignominiosa. Non ricorrono essi a mezzi inefficaci o ad umane presunzioni per relegare un individuo, come si esprime Merlin, dal possesso in cui era precedentemente dello stato di figlio, di padre e madre ignoti, nella classe de' bastardi adulterini. Le pruove che i medesimi rassegnano sono classiche, positive, corredate dell' autenticità della legge, invariabili. Bruno Baldacchino, Teresa Pucci-Vecchio si dichiarano pubblicamente, senza riserbatezza alcuna o pudica circospezione, i genitori di Francesco, che del paterno cognome intitolano, nel suo atto di nascita, nelle sue tavole nuzziali, innanzi l' ufiziale dello stato civile, nel suo atto solenne di matrimonio, in sette titoli autentici, ed in fine nell' ultima disposizione testamentaria, Bruno suo figlio naturale lo chiama, e come tale lo instituisce legatario di considerevoli beni. Che se vorremmo aggiungere quell' univoca fama, quelle paterne affezioni, quelle cure indefesse di gentile educazione, quella perpetua convivenza, quelle consulte epistolari di più legisti che suggeriscono a Bruno Baldacchino i mezzi da far frode alla legge e vantaggiare il figlio Francesco, ed in fine quel cumolo di liberalità che un tal figlio e la diletta madre carpiscono, rendesi la pruova della qualità filiale adulterina di Francesco Baldacchino così ridondante, che a fronte di qual siasi ostinato pirronismo impallidisce, ogni più difficile credenza si arrende, il più severo ma-

gistrato l'accoglie, ed ogni opinione vi si acquieta. »

« No, bisogno non vi è d'indagare la paternità di Francesco Baldacchino: essa è rilevata abbastanza, l'articolo 340 rimane inviolato, ed indispensabile l'applicazione dell'articolo 678 (-762-). »

« §. II. Le altre donazioni di Bruno Baldacchino al figlio Francesco, simulate con atti di vendita, sono parimenti nulle. »

« Se grave oltraggio arreca alla religione ed alla morale la furba ipocrisia, non meno attenta alla società ed alle leggi l'ingannevole frode. Sotto le apparenze di atti leciti o di contratti permessi, la frode, cui sempre sono ligii il dolo e la simulazione, si fa gioco della giustizia, ampio asilo apprestando all'iniquità. Vollero all'uopo i legislatori prevenire le umane malizie e rovesciarne le trame, suggerendo a' magistrati quel salutare consiglio, registrato nella legge 1 del codice giustinianeo, titolo *plus valet quod agit* (1), e nell'articolo 1109 delle nostre leggi civili. Con questo sagace precetto si giunge a discoprire quella fraudolenta simulazione ne' contratti, la quale non solo facilita le liberalità proibite, le ingiustizie de' genitori e le ricompense vergognose del libertinaggio, ma tende quel velo con che si coprono tutte le convenzioni illecite e riprova-

---

(1) *LL.* 219 *ff. de verb. signif.*, *e* 168, §. *I*, *ff. de reg. iur.*

te. Con questa fraudolenta simulazione si prodigano que' *vantaggi proibiti o indiretti*, i quali come li definisce Pothier « sono liberalità fatte » per vie indirette a persone che la legge proi» bisce avvantaggiare. » Le vie che più ordinariamente s'impiegano non presentano a prima vista una contravvenzione diretta alla legge, ma esse la contengono. Si fa esteriormente ciò che la legge permette, ma in fatto per vie oblique si fa quello che proibisce; lo che produce lo stesso effetto, come se si fosse ad essa realmente contravvenuto con atti che portassero il carattere evidente di una violazione manifesta. *Contra legem facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui verbis legis, sententiam ejus circumvenit: fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit. fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat dictum a sententia hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit* (1). »

« D. Bruno Baldacchino, dietro gli avvertimenti degli uomini di legge da lui consultati, vide incerta quella fortuna che avea direttamente preparata al figlio della sua predilezione; temè a ragione, che, vindice la legge, potesse un giorno esserle rapita; quindi, invocò ausiliaria la frode, e cercò con più cauta stabilità rassicurare a Francesco quello stato di opulenza, colla quale egli disegnava d'insignorirlo. Troppo palesi erano le vicendevoli relazioni di padre e figlio tra Bruno e Francesco; e troppo ostava la legge perchè potesse avvantaggiarlo direttamente. Ricorse pertanto Bruno a

---

(1) *LL.* 29 e 30 *ff. de legib.*

doppio mezzo nel mascherare le sue vietate liberalità sotto la simulata forma di contratti a titolo oneroso, vendendo direttamente al figlio Francesco quel fondo *Villanova* che gli avea legato col suo codicillo, e facendo altresì figurare il nome di Francesco in diversi altri contratti di compra, pagandone in realtà egli il prezzo degli immobili acquistati da terze persone con quel finto nome. »

« Per sostenere la giusta severità delle leggi, » osserva Merlin, i tribunali non si sono giammai arrestati alla forma esteriore degli atti: » Invano, dice il celebre Cochin, in vece di » donare, si è fatto mostra di vendere, dare » a prestito, e far uso di simili mezzi, i quali » sotto il titolo di contratti onerosi nascondevano vere liberalità: la legge ha penetrata la oscurità di questi atti, per riconoscervi delle disposizioni proibite, e le ha tutte » proscritte. » (1). »

« La facoltà di donare ha ricevuto dalle leggi civili una gran latitudine, ma i limiti che la circoscrivono sono fissi e severi: niuno di quelli, che per la loro qualità o la loro influenza troppo diretta possono soggiogare il donante, debbono prender parte a' suoi doni. Le diverse proibizioni sarebbero state inutili, se la legge non avesse preveduto le vie indirette che la frode saprebbe aprire al dolo, per infrangerle. Il codice le ha previste co' suoi articoli 911, 1099 e 1100 (827, 1053 e 1054 leggi civili) che ne' casi d' incapacità assoluta o re-

---

(1) Merlin, *repertorio*, *alla voce concubinato.*

lativa, annullano tutte le liberalità simulate sotto la forma di contratti onerosi, o sotto il nome d'interposte persone (1). »

« Il legislatore si è pronunziato col tuono della più alta imponenza, prescrivendo coll'articolo 827 (-911-) che: « Qualunque disposizio-
» ne a vantaggio di una persona incapace sa-
» rà nulla, ancorchè venga celata sotto la for-
» ma di un contratto oneroso, o che venga
» fatta sotto nome d'interposte persone. » Quando ha detto *qualunque disposizione*, non ha inteso colpire la frode ne' suoi modi parziali adoprata, ma l'ha ricercata in tutte le sue insidie, ne ha fulminata, dirò così, la sua essenza, l'ha perseguitata in tutti i suoi nascondigli, ne ha distrutta ogni sua forma caratteristica. « Il codice, scrive Toullier, dichiara
» nulla ogni disposizione a favore di un inca-
» pace, tanto se sia celata sotto la forma di
» un contratto oneroso, quanto se sia fatta
» sotto il nome di persone interposte. Que-
» sti celamenti sono frodi, e tutto ciò ch'è
» fatto per eludere o per frodare una legge proi-
» bitiva è nullo. » (2). »

« Poco importa se Bruno Baldacchino ha

---

(1) Vedi Chardon, tratt. del *dolo e della frode*, *par. I*, *n.* 171; *e par. II*, *n.* 13.

(1) *Corso di dritto, tomo V*, *n.* 76. « L'atto che contie-
» ne sotto forma di un contratto oneroso una disposizio-
» ne simulata non solo è nullo, allorchè siasi stipula-
» to direttamente coll'incapace, ma benanche quan-
» do siasi fatto con una persona riputata interposta
» dalla legge. » Grenier, *delle donaz.*, *vol. I*, *part. II*, *pag.* 202.

diversificato i mezzi delle sue vietate liberalità, sia colla vendita da lui direttamente fatta all' incapace figlio Francesco, sia improntando il suo nome per acquistargli altri beni dalle mani di terze persone: ciascuna di queste circostanze, ciascuna forma di questi contratti cela una frode, un vantaggio proibito con titolo supposto, una conculcazione di legge. »

« È ben vero poi che la frode non deve semplicemente presumersi, ma spetta a colui che l'allega di provarla. È vero altresì che possono di sovente ritenere l'impronta della lealtà le vendite de' genitori a' figli arricchiti dalle loro industrie, da lucrose professioni, da estranee successioni, o altri favori della fortuna. Ma oserebbe Francesco Baldacchino difendere la sincerità de' suoi atti di compra? O diffidano le attrici di esibire e schierare in ampia mostra le onnimode prove della simulazione di tali atti? Oltre la prova scritturale e presuntiva, la testimoniale non potrebbe senza ingiustizia ed abuso di ragione esser loro negata. Io non mi farò scudo per questo delle leggi latine e de' più illustri commentatori. Non intendo premunirmi coll'autorità di rinomati giureconsulti francesi Boiceau de la Borderie, Theveneau, Bornier, Molineo, Lovet, Mornac, Charondas, Furgole, Pothier, Richard, ec., allegate da Chardon, che ammettono tutti la prova per testimonii ne' casi di frode. Mi basta ritenere le tre ragioni di questo sentimento date dal cancelliere D' Aguessau. »

» 1. Se fosse proibito di ammettere questa » prova, la legge si *disarmerebbe* da sè stessa » (si noti la forza di questo concetto sublime),

» e si metterebbe nella impotenza di conoscere il misfatto, ch' essa vuol reprimere. Il pericolo della frode, che sarebbe in tal modo sempre impunita, è ancora più grande che quello della seduzione di testimonii, che la giustizia non mancherebbe di punire. »

« 2. La frode è un genere di misfatto, ed il misfatto si prova per testimonii. »

« 3. La frode cerca sempre di nascondersi, e sarebbe sovente impossibile di conoscerla senza prendere questa via. »

« Ma la legge istessa ha con termini precisi permessa la prova testimoniale per dimostrare il dolo e la frode; art. 1302 e 1307 delle leggi civili. »

« L'articolo 1307 (-1353-), osservano più moderni giureconsulti, ammette positivamente e le presunzioni e le prove per testimonii, ogni volta che un atto sia impugnato per dolo o per frode. La pruova testimoniale della frode è ammessa in tutti i casi, perchè non è sempre possibile a colui che se ne duole di procurarsi una pruova letterale. In mancanza di pruova letterale, testimoniale, o della confessione della parte, la frode può stabilirsi con presunzioni. Queste si ammettono come pruova di frode, perchè la frode, essendo sempre nascosta, è spesso impossibile di acquistarne pruove rigorose. Perciò Bigot de Preameneu diceva a tal proposito al Corpo legislativo: « È ella prudenza de' giudici, allorchè il velo che nasconde la frode è sollevato, a non determinarsi che sopra prove, o almeno sopra *presunzioni* abbastanza forti, perchè gli atti, coi quali la frode vi è inviluppata, non meritino più alcuna fiducia. »

« Tutti i generi dunque di pruove, e conseguentemente quella verbale, sono ammessibili, perchè quando si tratta di far conoscere alla giustizia la violazione fraudolenta di una proibizione di ordine pubblico, questa pruova non può essere ricusata (1). »

« Nella presente causa, le attrici intendostino avvalersi della triplice pruova letterale, temoniale e presuntiva. Le medesime domandano essere dal tribunale autorizzate all'articolazione de' fatti probatorii gravi, concordanti e rivelanti l'infrazione alla legge colla fraudolenta simulazione di atti di vendita, all'ombra de'quali tentò Bruno Baldacchino nascondere le sue proibite liberalità all'incapace figlio adulterino Francesco. Nè omettiamo far cenno di que' gravi argomenti, che tutta la morale evidenza diffondono sulle varie ed immense pruove apparecchiate. »

« 1. Francesco Baldacchino, figlio di abietta fantesca, nata nell' indigenza da' più vili ed oscuri genitori, ed allevata con istento tra la volgare ciurmaglia, che scalza, cenciosa ebbe caritatevole ricovero nella casa di Bruno Baldacchino dalla sua più tenera età, ed ove impiegavasi alle più sordide faccende domestiche, nacque, dico, Francesco nella casa istessa di Bruno, ed ivi ottenne dalla di costui benevolenza nutrimento, educazione nobile, ed agi di fortuna. Un tetto, una mensa imbandivasi

---

(1) Vedi Toullier, *tom. V*, *n.* 77. Chardon, *part. I*, *n.* 157; *e part. II*, *n.* 20. Hutteau, *Ristretto sulle donazioni*, *tit. V*, *sez. III*, *n.* 5, che cita Pothier, *trattato delle donazioni*, *n.* 94.

a Bruno, a Teresa, a Francesco...... Comune il letto vi obbero i primi, quel talamo sacro, dal quale la legittima moglie di Bruno, la signora Cataldo, era stata bandita: in questo letto pargoleggiò Francesco, fu da' suoi genitori vagheggiato...... Ma sarà ciò un soggetto di pruova? E di pruova vi sarà d'uopo, dopo le reiterate dichiarazioni di Bruno Baldacchino, che Francesco era stato da lui procreato con Teresa Pucci? O dopo che hanno entrambi solennemente dichiarato essere i genitori di Francesco? »

« 2. Francesco Baldacchino non vantaggiò sè stesso coll' esercizio di una professione o arte lucrativa, nè fu favorito da una sorte straordinaria. Visse sempre a carico di Bruno, fino che questi cessò di vivere. E d' onde dunque tante migliaia per soddisfare il prezzo degl'immobili acquistati col suo nome? »

« 3. Contava appena il quattordicesimo anno Francesco, quando Bruno finse vendergli lo specioso fondo *Villanova* e *Caprara*, del valore di circa ducati 3000. Era tuttavia di età minore Francesco, quando furono stipulate a lui le vendite degli altri immobili di sopra enunciati. »

« 4. Qual necessità spingeva Bruno a vendere quel fondo vistoso? Egli non solo di comodità, ma di ricchezze era fornito. Aggiungeva egli a sufficienti rendite rurali, i frutti delle sue industrie e speculazioni commerciali. »

« 5. Bruno signoreggiò da padrone ed amministrò finchè visse le rendite di tutti i fondi indistintamente, compreso *Villanova*, e gli altri che figurarono essere stati comprati da

Francesco e sua madre. Di tutte le rendite dispose liberamente. Esistono i registri domestici, i varii conteggi, e la corrispondenza epistolare di Bruno con diversi negozianti in Napoli, a' quali inviava periodicamente le diverse derrate. »

« 6. Molti altri documenti, lettere, quietanze che in potere ugualmente attrovansi delle attrici, rinvenute nella casa paterna, somministrano una pruova per sè stessa convincentissima del prezzo pagato da Bruno a' venditori de' fondi, che con simulata frode si ascrissero a Francesco e di lui madre Teresa Pucci-Vecchio. »

« 7. Altre lettere, minute di atti, consulte scritte esistono pur troppo che dettano e facilitano a Bruno i mezzi delle adoprate simulazioni. »

« 8. Finalmente, è ne' rapporti personali di Bruno, Francesco e Teresa la più gran pruova presuntiva delle fraudolenti simulazioni commesse. »

« Come ridondanti, ampie, ineluttabili tali pruove addivengono, ove aggiungasi la non meno poderosa ausiliaria pruova testimoniale! »

« §. III. I legati e le altre liberalità di Bruno Baldacchino a vantaggio di Teresa Pucci-Vecchio sono ancor essi colpiti di nullità, considerandosi persona interposta al figlio incapace Francesco. »

« Non v' ha dubbio che le novelle leggi rendono ozioso, secondo l'opinione di molti, l'esame della quistione sulla validità delle donazioni tra concubinarii. L'antico dritto romano permetteva non solo ogni specie di liberalità

in favore delle concubine, ma delle meretrici eziandio. Gli imperatori Valentiniano e Graziano imposero freno a queste licenziose largizioni; e Giustiniano, benchè prodigo fosse di pietà in ver le donne, si contentò, colla novella 89, apportare poche modificazioni alle proibitive disposizioni di quelli. Il rigore però delle leggi latine sommo divenne per coloro che vivevano in un commercio adulterino o incestuoso. Non potevano instituirsi eredi, nè farsi alcun legato; e la loro indegnità rendeva devoluti al fisco tutti que' beni de' quali erano vicendevolmente liberali (1). Che se poi vorremmo consultare lo spirito di quelle leggi primigenie che ridondano nel nostro sano intelletto, e che le società rettamente ordinarono; ed i precetti insieme della morale; che alla prosperità contribuiscono delle famiglie, e la dignità dell'uomo conservano, noi saremo forzati a proscrivere ogni donazione, ogni atto di gratuita liberalità tra persone vissute nel concubinato e molto più nel lezzo nefando degli adulterini amplessi. È principio certo, in vero, osservava il sommo giureconsulto (2), che qualunque convenzione, la quale offenda i buoni costumi e che siasi formata senza libertà, è nulla agli occhi della legge. Perchè, quante volte l'uomo non gode della sua libertà, gli atti che sono strappati alla sua debolezza divengono nulli; ed allorquando non

(1) *LL.* 13 *ff. de iis quae ut indign. auf.*, *et* 6 *cod. de incest. nupt.*
(2) Merlin, *rep.*, v. *concubinage.*

rispetta i costumi nelle sue convenzioni, le leggi le annullano. Le forti passioni sono certamente i più formidabili nemici della libertà umana. Esse alterano le funzioni dell' anima, e sostituiscono una volontà insensata a quella ragione placida e tranquilla, che deve presedere ad ogni contratto. Non v' ha poi passione che assalti più furibonda il cuore umano e lo signoreggi tirannicamente di un amore voluttuoso. *Quid veneris usu lasciviore foedius, quid etiam damnosius, quo virtus atteritur, victoriae languescunt, sopita gloria in infamiam convertitur, animique pariter et corporis vires expugnantur?* (1). Quello ammaliante affetto, che i sensi travolge, la ragione incatena, e la virtù conquide, sospinge l' uomo alla sconoscenza de' più sacri doveri, e vince in lui ogni altro sentimento di onestà e di natura. Egli diviene mai sempre la vittima di quello:

« *Amor, desio, scaltra favella, e arcana*
Seduzion, che mente ai saggi fura. »

« A tal uopo le leggi affrettar devono l'annullamento di donazioni strappate dalla violenza di una effrenata passione, considerandola come l'opera della dissolutezza, e come vergognosi monumenti di un amore criminoso e del delirio di annebbiata ragione. Ecco come la pensa Hutteau: « Senza dubbio, ei dice, il » concubinato è contrario a' buoni costumi, e » certamente altresì gli articoli 6 e 1131 co-

(1) Valerio Massimo, *l. IX, cap.* 1.

» dice civile, 7 e 1085 leggi civili e seguenti,
» proscrivono tutte le convenzioni, la di cui
» causa sia illecita. In questo senso bisogna
» dire che ogni donazione fra concubini è nul-
» la. Nondimeno, alcuni celebri autori preten-
» dono che la nuova legislazione abbia cangiata
» l'antica giurisprudenza. Quindi, da un canto
» s' insegna nelle scuole di diritto, che questa
» sorta di donazioni sono nulle, e dall' altro
» il repertorio di giurisprudenza, nella nuova
» edizione alla parola *concubinato*, dimostra
» che attualmente il codice permette la do-
» nazione fra i concubinarii. Sarà per avven-
» tura facile di avvicinare queste due opinioni,
» benchè differenti ed opposte. »

« A dir vero, il commercio di due persone
» che non sono legate in matrimonio, che non
» sono unite l'uno all'altra se non per un at-
» taccamento momentaneo e per disordinate
» passioni, è uno scandalo agli occhi del pub-
» blico, è un errore dell'uomo onesto, una
» dimenticanza di sè stesso. Questo commer-
» cio è contrario a' buoni costumi. Una tale
» verità non può essere suscettibile di con-
» traddizione. Ciò posto, ogni volta che sarà
» cosa certa e dimostrata senza il soccorso di
» altre pruove secondarie, che la donazione
» prende la sua origine dal concubinato, essa
» dev' essere proscritta. Perciò, p. e., Tizio
» lascia a Maria . . . . colla quale ha vissuto
» due, tre o quattro anni, a Pompeia sua
» amante ...... questi motivi rendono Maria e
» Pompeia non ammessibili a reclamare un le-
» gato, la cui causa è enunciata nel testamen-
» to, nel caso in cui il fatto sia vero. Esse

» non possono domandare il legato che loro è » accordato con una qualificazione così disonorevole, senza rilevare nello stesso tempo » la loro turpitudine. Si comprende facilmente » che gli eredi di Tizio potranno opporre a » Maria ed a Pompeia una giusta eccezione, » se esse avessero l'impudenza di reclamare » una ricompensa che forma il loro obbrobrio. » Sotto questo punto di vista bisogna dire, » che le donazioni a causa di concubinato sono » sempre proibite, come contrarie agli arti» coli 6 e 1131 codice civile, 7 e 1085 leggi » civili e seguenti (1).

« Ma le leggi proibitive delle donazioni fra concubinarii, se hanno cessato della loro assoluta applicazione alla sopravvegnenza del codice civile, hanno conservato bensì l'integrità dell'impero loro, ove esistano figli dell'obbrobrioso consorzio. La incapacità di tali figli a ricevere direttamente tutto ciò che la legge li niega, ne rende del pari incapaci i genitori loro, che reputa la legge istessa come interposte persone. Nella giurisprudenza francese fu stabilita la massima: « che le liberalità fatte » dal padre alla sua sposa e a' suoi figli adul» terini sono nulle. » In una causa celebre, fu dichiarato dalla Corte di Parigi il testamento di Gio. Battista Cardon nullo, perchè fatto a profitto della moglie adultera M.ª Champeaux Grammont, e della figlia adulterina Giovanna Sofia. Si consagrò nella decisione: « che la leg-

(1) Hutteau, *nota* 14 *a pag.* 24 di Pothier, trattato *delle donazioni*, *vol. I.*

» ge proscrive le liberalità che gli adulteri si
» fanno tra loro, e ciò per un doppio titolo;
» 1. perchè queste liberalità sono il frutto e
» la ricompensa del delitto; 2. perchè esse
» tendono ad eludere le proibizioni relative ai
» figli naturali. La legge saggia ed avveduta
» nelle sue disposizioni, volendo allontanare i
» cittadini da queste vituperevoli pratiche
» ch'essa riprova, e condurli a delle unioni leg-
» gittime, che fanno lo splendore e la pro-
» sperità dello Stato come delle famiglie, ha
» messa una necessaria differenza tra i figli nati
» dal matrimonio e quelli che non sono nati
» tali, soprattutto gli adulterini; essa ha fis-
» sata la sorte di questi ultimi, e l'ha rinchiu-
» sa in istrettissimi limiti ch'essa ha proibito
» di oltrepassare. Ora, ciò che la legge non per-
» mette di fare direttamente, non lo permet-
» te nè pure di fare in maniera indiretta per
» mezzo di persona interposta; e senza dubbio
» la madre è persona interposta relativamente
» al figlio (1). »

« Grenier, dopo avere esposto le teorie della nuova legislazione sulle donazioni a pro degli incapaci e de' concubinarii, e rapportate molte decisioni, le quali, allontanandosi dall'antico dritto, non impediscono talvolta a' concubinarii le vicendevoli donazioni fino alla con-

(1) Vedi *giurispr. del codice civile* di Bavoux e Loiseau, *vol. XX, n.* 112, decisione della Corte di appello di Parigi del dì 11 Gennaio 1808, nella causa tra' fratelli *Cardon*, *M.a Champeaux Grammont*, e *M.a Pithreau*.

correnza della disponibile, soggiunge: «Nondimeno è chiaro che se da una unione illecita fosse nato un figlio naturale riconosciuto, il padre e la madre di questo figlio non potrebbero farsi reciprocamente delle disposizioni. E la ragione è che, non potendo il figlio naturale riceverne da costoro, l'uno di essi sarebbe riputato, riguardo all'altro, *persona interposta*, secondo la osservazione fattane nel presente capitolo, sez. IV, *n.* 132 (1).»

«La legge, continua questo dotto scrittore, non ha voluto, che i genitori potessero compiacersi delle loro sregolatezze in faccia alla società, elevando i figli che ne fossero il frutto al livello de' figli legittimi, col mezzo di una indiffinita facoltà di disporre de' loro beni: quanto agli adulterini od incestuosi, essi non possono mai ricevere se non gli alimenti, giusta l'articolo 762 (678) (2).»

«Le leggi che regolano le incapacità di ricevere le liberalità, sono indicate da tutti gli uomini di Stato, come essendo di ordine pubblico e conservatrici de' costumi. Le persone, che per la loro interposizione, si prestano in qualunque modo a violare questi divieti, sono assimilate a' ladri; *praedonis loco intelligendus est* (3).»

«La persona riputata interposta per legge debbe essere considerata come la stessa perso-

---

(1) Vedi Grenier, *delle donaz.*, *vol. I*, *part. II*, *pag.* 252.
(2) *Ibid.*, *n.* 130, *p.* 184.
(3) Chardon, ib., *part. II*, *n.* 21.

na dell'incapace. Or, quel che non avrebbe potuto esser fatto coll' incapace, con atto puramente gratuito o sotto la forma di un contratto oneroso, e che nel fondo fosse una disposizione gratuita, non debb' essere permesso colla persona interposta. La frode è sempre la stessa allorchè si fa scorgere ne' punti su' quali la legge la dichiara, o permette di supporla e di punirla. Spetta a' tribunali di squarciare il velo più o meno denso che la ricopre (1). »

« Ma se la mano istessa di Bruno, di Francesco Baldacchino e di Teresa Pucci-Vecchio ha rimosso affatto il peplo verecondo dagli ignominiosi loro legami; se madre ella è Teresa del figlio adulterino Francesco, la legge, la disposizione testuale dell'articolo 827 leggi civili, la rende incapace delle liberalità di Bruno, perchè considerata interposta persona a' vantaggi indiretti dell' incapace comuné figlio. »

« §. IV. Conseguenze delle esposte tesi. »

« Se il divieto della legge non deve essere privo di effetti; se le ordinazioni di società e le morali instituzioni reclamono l' onore delle famiglie, il rispetto a' leggittimi coniugi, la prosperità e le prerogative de' figli di queste sante unioni, e proscrivono d'altronde gli onorevoli titoli di donatarii o di eredi a' frutti mal augurati de' disordini ributtanti, a' figli dell' adulterio, alle complici delle dissolutezze, dobbiamo conchiudere con Pothier, che tutte

(1) Grenier, *loc. cit.*, *n.* 135, *p.* 202.

le cose destinate a questi esseri sciagurati, che la legge chiama incapaci, sia direttamente, sia per intermedie persone, devono indispensabilmente essere rimesse agli eredi legittimi del testatore o del donante. Le leggi, esclamava il sapiente Aristide, *apparvero al mondo allorchè per comando di Giove il Pudore e la Giustizia scesero in terra in compagnia degli Dei ad aver cura degli uomini, ed a custodirne la sorte* (1). E di men trista sorte queste leggi, ormai regnanti, saranno dispensiere a Serafina e Maria Baldacchino, intero consegnando alle medesime il dilaniato retaggio del genitore estinto. »

« CONCHIUSIONE. »

« Sovente addiviene, osserva un profondo pensatore, che nel formarci l'idea di ciò ch'è degno di lode o di biasimo, ne portiamo giudizio coll'analisi de' rapporti (2). Ma i rapporti indefinibili delle azioni e passioni umane, e delle convenienze sociali, ci menano a differenti e talvolta opposti giudizii, a seconda de' lati che ci facciamo a contemplare di questo immenso e svariato poligono. Ecco perchè, nelle ardue quistioni propostemi, mi sono imbattuto tra riluttanti sentenze e discordi opinioni. Ma che oserebbe mai in tanta lutta il prudente magistrato? Obblierebbe forse le sante leggi della natura e della costumatezza, i precetti della morale e della ragione? Abban-

(1) Oraz. di Clio Aristide, *inno a Giove*.
(2) Hume, *opere filosofiche*, *tom. VI*, *sag.* XIV.

donerebbe agli artigli della dissolutezza il patrimonio della legittimità? Soffrirebbe che impudica adultera donna, che figlio esecrato di nefando commercio usurpi a' figli legittimi, ad oneste donzelle il retaggio di un genitore dissennato, invaso dal delirio di una passione inebriante, incalzato da violenta seduzione e dal fascino delle insidie muliebri? Coprirebbe con disadatto e cribrato mantello quelle turpitudini di già rivelate altamente al pubblico, malgrado la proibizione della legge e i dettami della modestia? Apporrebbe, secondo l'apologo, maschera di agnello al digrignante insaziato lupo, esposta rimanendo ad indubitato riconoscimento la vellosa pensolante coda? »

« No, mai ciò avverrà. Risuonano nel cuore e nella mente de' giudici, che tanta lite decider debbono, le gravi parole dell' ellenio oratore: *Che a felicitar le nazioni non vagliono i decreti soltanto, ma i costumi. Imperocchè gli uomini imbevuti di corrotti principii le leggi le meglio espresse audacemente calpestano, laddove coloro, che sono abitualmente rassodati nel bene, si preggiano di ubbidire alle men chiare e di assecondarne lo spirito* (1). R. V. »

---

(1) Isocrate, nell' *Areopagitica.*

25. La ricognizione legale di un figlio naturale, di cui parla l' articolo 253 leggi civili, è quell' istessa determinata dall' articolo 257., o pure può esser supplita di atti privati? (1).

Una tale quistione si è offerta nella causa tra *D. Giulia Curti* ed i figli legittimi del fu *D. Saverio Falco* contro gli asserti figli di D. Tommaso Falco.

Chiamati noi a difendere i primi, ecco come abbiam ragionato innanzi al tribunal civile di Calabria Citra.

« Una quistion di stato si offre al vostro esame. *Il velo* onde la natura ricovre costantemente la riproduzione degli esseri *dee squarciarsi* co' mezzi che vi somministrano la filosofia, la ragione, la legge; il *mistero* che asconde la paternità de' signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Serafina, Olimpia e Nicola, *asserti Falco*, deve essere *rivelato*, per conoscersi se essi giustamente posseggano il nome ed i beni del fu D. Tommaso, in pregiudizio de' pronipoti di lui. »

« Degni ministri di Temi, interpetri delle sue sante leggi! Voi dovete determinare *lo stato* de' convenuti, regolare le relazioni coll'estinto D. Tommaso, *asserto di loro genitore*, stringere i legami che l' uniscono sì nell' ordine

(1) Una miglior redazione degli articoli 253 a 257 leggi civili farebbe svanire la quistione che si propone.

della società, che in quello della natura, e rallentare o rompere que' che si sono illegalmente formati, e che, alterando le relazioni degli attori e come uomini e come cittadini, attentano le basi fondamentali dell' edificio sociale! »

« *Fatto, e quistioni che ne discendono.* »

« Ormai è noto, per la precedente discussione, non meno che per i documenti scambievolmente comunicati »

« 1. Che i coniugi D. Ottavio Falco e D. Anna Zito procrearono D. Felice, D. Luigi, D. Giacinto e D. Tommaso Falco. »

« 2. Che da D. Giacinto, ammogliato con D. Teresa Mezzotaro, nacque D. Saverio Falco, e da costui ammogliato con D. Giulia Curti nacquero i minori, attori nel presennte giudizio. »

« 3. Che D. Ottavio Falco col suo nuncupativo testamento del 18 Agosto 1763 instituì un fedecommesso agnatizio sul fondo Valani, invitandone al godimento uno de' figli maschi nascituri da D. Giacinto, che si fosse ammogliato col di lui consenso, mentre agli altri suoi eredi accordò il semplice usufrutto sul fondo medesimo. »

« 4. Che promosso giudizio nel S. R. C. sulla spettanza del fedecommesso di D. Ottavio, tra D. Saverio e D. Tommaso Falco, con decisione del 26 Aprile 1805, nell' essersi assegnata la metà del fondo Valani a D. Saverio, si disse: *Eadem nostra definitiva sententia decretamus et mandamus quartam pro nunc par-*

tem ejusdem fundi Valani pertinere ad D. Thomam Falco ut haeredi D. Ottavii Falco in quadrante, cum onere restituendi sequuto ejus obitu una cum fructibus a die mortis D. Ottavii; salva provisione facienda super alia quarta portione, partibus plenius auditis. »

« 5. Che il fu D. Tommaso Falco convisse nel palazzo paterno col nipote D. Saverio fino al 1802, e nè prima, nè dopo *coabitò con Margherita Berardi, la quale fece dimora in diverse case in fitto site in differenti contrade della città di Rossano, ove era ad ognuno facile l' accesso* (1). »

« 6. Che a 22 Novembre 1757 nacque Olimpia, a 24 Marzo 1759 nacque Nicola, a 14 Settembre 1771 nacque Serafina, a.... nacque Giovan Leonardo, tutti inscritti ne' libri battesimali come nati *da Margherita Berardi ed N. N.*, ed a 28 Luglio 1766 essendo nato Vincenzo, il di lui nome venne registrato nei libri parrocchiali come nato *da Margherita Berardi e da padre incerto* (2). »

« 7. Che i nominati Nicola, Giovan Leonardo, Vincenzo, Olimpia e Serafina, giammai usurparono il cognome Falco per lo corso di 50 e più anni, mentre visse D. Tommaso. *I maschi si addissero al mestiere di sarti o barbieri*, e le femmine esercitavano le arti le più ignobili per ritrarre i mezzi di sussistenza. D.

(1) Certificato del sindaco, decurionato e parroco di Rossano, *fol.* 52 *a* 54 *delle produzioni.*

(2) Estratti de' libri parrocchiali, *fol.* 56 *a* 62 *delle produzioni.*

Tommaso, appassionato fino alla follia della nobiltà di cui facea parte, *giammai soffrì, che nè pure per ischerzo se gli attribuissero per figli persone nate da ignobile fantesca.* »

« 8. Che a 14 Luglio 1808, mentre D. Tommaso Falco *era oppresso da morbo letale*, notar Pietro Antonio Castiglione scrisse un atto qualificato per testamento del fu D. Tommaso, in cui vengono instituiti eredi Nicola, Olimpia, Serafina e Vincenzo *come figli legittimi e naturali del testatore*, e vien diredato Giovan Leonardo come discolo e disubbidiente. Un tale atto manca *della sottoscrizione del notaio*, ed è segnato dal D. Tommaso colle espressioni *dono e costituisco come sopra.* »

« 9. Che a 5 Ottobre 1809 apparisce celebrato il matrimonio tra D. Tommaso Falco, *che allora trovavasi gravemente infermo*, e la signora Margherita Berardi, madre de' convenuti (quale atto trovasi impugnato con querela di falso incidente civile non ancora decisa), ed a 7 Ottobre detto anno apparisce solennizzato per pubblico atto innanzi al notaio Aiace il testamento dello stesso D. Tommaso, con cui nell'instituirsi eredi universali e particolari Nicola, Giovan Leonardo, Vincenzo, Olimpia e Serafina, chiamati col nome di *cari e benedetti figli*, *si rivoca ed annulla ogni testamento o disposizione anteriore.* In tale testamento manca *la lettura al testatore in presenza de' testimonii*, non che la *menzione di essersi a tanto adempito.* »

« 10. Che morto D. Tommaso Falco a 13 Novembre 1809, il giudice regio di Rossano appose i sugelli a' suoi beni; *ma a 7 Dicem-*

bre detto anno dal presidente del tribunale, signor Mazara, senza essere state intese o citate le parti e senza che la contestazione si fosse portata in tribunale, si rilasciò ordinanza in favore de' convenuti, perchè fossero immessi nel possesso de' beni del defunto. »

« 11. Che in seguito il fu D. Saverio Falco con due atti di citazione de' 22 Marzo 1810 e 28 Ottobre 1811, *impugnando l'ordinanza del presidente Mazara*, instituì giudizio contro dei convenuti, *perchè rilasciassero la quarta parte del fondo Valani e la terza parte del fondo detto Porta di ferro* in virtù del *fedecommesso del fu D. Ottavio Falco, non che l'intera eredità del fu D. Tommaso*, escludendone i medesimi *per non essere stati riconosciuti nelle forme volute dalla legge, e per essere nullo il testamento del* 1809, giacchè non si avea alcuna conoscenza dell'atto del 14 Luglio 1808 fin allora giammai esibito in giudizio. »

« 12. Che morto D. Saverio e riassunta l'istanza con citazione del 27 Agosto 1813 dalla vedova D. Giulia Curti, il tribunal civile di Calabria Citra con sentenza del dì 11 Marzo 1815, nell' avere ordinato istruzione per iscritto sulla prima parte della contestazione relativa alla successione di D. Tommaso, *dichiarò appartenere agli attori il fondo Valani una colla quarta parte dell' usufrutto cessato colla morte di D. Tommaso.* »

« 13. Che passata la causa in appello, la gran Corte civile sedente in Catanzaro, pria di pronunziare sul merito, *rinviò le parti al tribunal civile di Cosenza, perchè venisse deffinitivamente pronunziato, se i convenuti siano*

o no figli legittimi e naturali del fu D. Tommaso. »

14. Che con atto del 9 Maggio 1821 l'attrice D. Giulia Curti citò i convenuti all'udienza del tribunale ad oggetto *di sentir pronunziare di non esser figli del fu D. Tommaso Falco*, e perciò condannati a restituire tutta la di lui eredità, una co' frutti indebitamente percepiti dal dì della morte del medesimo. E con altra citazione del 23 Giugno 1821, i convenuti vennero chiamati all' udienza del tribunale medesimo per *sentir dichiarare nulli i due atti qualificati per testamenti del fu D. Tommaso Falco, l'uno dettato a 14 Luglio 1808 e l'altro a 7 Ottobre 1809.* »

« 15. Che con sentenza del 28 Agosto 1821, pronunziando sull' atto di citazione del 23 Giugno detto anno, *si dichiarò di non esservi per allora luogo a deliberare*, e che, essendosi dato congedo all' attrice sull' atto di citazione del 19 Marzo 1821 con sentenza del 13 Luglio anno medesimo, si sono avverso la stessa prodotte le opposizioni, che ora debbonsi discutere. »

« Questi sono i fatti, che hanno relazione alla causa in esame. Vediamo ora quali sono le quistioni che dal fatto dipendono, ed esaminiamo quindi colla face inesausta della ragione e del dritto qual risoluzione esse meritano dalla vostra saviezza, dalla vostra religione, e dalla vostra giustizia. »

« In un giudizio in cui si dà il triste esempio *della ricerca della paternità illegittima*, senza alcun rispetto alla memoria de' trapassati, io abbandono volentieri a' miei dotti contraddit-

tori le armi dell' eloquenza, e dell' amena letteratura in sostegno delle loro pretese. Per me combatterà la legge, e basterà essa sola per resistere a' di loro sforzi. »

« Io quindi mi occupo a dimostrare »

« 1. Che i convenuti non sono figli del fu Tommaso Falco. »

« 2. Che non possono possedere i di lui beni come figli naturali, per disposizione dell' antico dritto. »

« 3. Che non sono legittimati per antico dritto civile. »

« 4. Che non possono giovarsi delle disposizioni del dritto canonico. »

« 5. Che, pendente la decisione sulla quistion di stato, i convenuti non possono continuare nel godimento de' beni del fu Tommaso Falco. »

« 6. Che, ricorrendo al dritto nuovo, i convenuti non possono usurpare il nome ed i beni del fu Tommaso Falco come di lui figli naturali, perchè mancanti di *ricognizione legale*, e perchè loro non giova il *possesso di stato*, di cui ne sono anche privi in fatto. »

« 7. Che la voluta ricognizione, la quale dicesi contenuta negli atti del 14 Luglio 1808 e 7 Ottobre 1809, non può giovare a' convenuti. »

« 8. Che l'atto del 1809, benchè nullo come testamento e non autentico, opera ciò non pertanto la rivoca del testamento anteriore del 1808. »

« 9. Che la *ricognizione legale*, di cui parla l'articolo 253, è quella definita dall' articolo 257; e quindi i due testamenti del 1808 e

1809, anche ammessi per validi, come atti non autentici, non possono esprimere il *riconoscimento solenne* voluto dalla legge. »

« 10. Che ammessi per validi i due testamenti del 1808 e 1809, i convenuti non possono giovarsene, poichè essi non contengono un riconoscimento formale. »

« 11. Che nell'istessa ipotesi della validità de' due testamenti del 1808 e 1809, considerandosi i convenuti come estranei al testatore D. Tommaso Falco, non possono conseguire la di lui successione. »

« §. I. I convenuti non sono figli del fu D. Tommaso Falco. »

« I signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Serafina, Olimpia e Nicola posseggono i beni del fu D. Tommaso Falco, asserendosi figli di lui: ma hanno essi provato giammai quest' asserta di loro filiazione? Essi nacquero nel 1757, 1759, 1766, 1771 e ...., quando la legge romana imperava. Essi non potevano allora ricercare la paternità, poichè non erano in possesso di *filiazione legittima.* Fino a' tempi di Costantino i figli naturali *tamquam alienigenum aliquid*, *et omnino alienum a republica putabantur*, giusta l'espressione della novella 89 in prefazione, come or ora vedremo. Costantino ed i suoi successori niun dritto loro accordavano sul retaggio paterno, ed in conseguenza non potevano essere ammessi alla pruova della paternità naturale; giacchè a quale oggetto impegnare un giudizio, di cui niuna conseguenza potevasene attendere? Le leggi, ripor-

tate nel digesto sotto il titolo *de carboniano edicto*, non si occuparono del destino de' figliuoli naturali, poichè composte di frammenti dei giureconsulti sino a Costantino; e quelle del codice allo stesso titolo non ne fanno nè pure menzione alcuna, non essendovi che due rescritti, l'uno di Diocleziano e dell' imperatore a lui associato, che precedettero Costantino, e l'altro di Teodosio, Arcadio ed Onorio, dove si parla espressamente di figli nati *ex indubitato matrimonio.* »

« Giustiniano col dritto da lui introdotto in nulla ha modificato l' antica giurisprudenza a questo riguardo (1); che anzi nelle Istituzioni

---

(1) La legge 14, *cod. de probat.* dice: *Non nudis adseverationibus, nec emenita professione* (*licet utrique consentiant*), *sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni filii civili iure patri constituuntur, Si itaque hunc, contra quem supplicas, alienum esse* (*probare*) *confidis per te, vel per procuratorem ad firmationem ejus falsam detege.*

La legge 2, *cod. de testibus*, stabilisce: *Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis, quibus potes; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* La legge 29, *ff. de prob.*, consagra: *Probationes, quae de filiis dantur non in sola adfirmatione testium consistunt; sed et aepistolas quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constitit, nonnullam instrumentorum vicem obtinere decretum est.*

Dalle leggi citate, non meno che da tutte le altre riportate nel codice e nel digesto, sotto i titoli *de probationibus*, *de testibus*, *de fide instrumentorum*, *de nuptiis*, si rileva che la ricerca della paternità era solo permessa a coloro, i quali trovavansi in possesso di filiazione legittima, *cui competebat bonorum possessio contra tabulas.* Le diverse leggi riportate nei

espressamente consagra: *Itaque qui ex hoc coitu (idest ex coitu illegitimo) nascuntur. . . . tales sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec ii patrem habere intelliguntur, cum et is pater incertus sit, unde solent spurii appellari, quasi sine patre filii.* »

« Ma quando anche la legge romana ammettesse la ricerca della paternità, i convenuti non si avvalsero di tal beneficio per investigare l'autore de' di loro giorni. Essi non possono quindi usurpare il nome di colui, del quale si asseriscono essere figli, senza averne tentata giammai la pruova. »

« La nuova legge, sotto il di cui impero il fu D. Tommaso Falco cessò di vivere, *proibisce espressamente le indagini sulla paternità*; (*art.* 340 *codice francese*). »

« Ora, la Corte suprema di giustizia di Napoli con decisione del 27 Novembre 1813, tra Chiefari, Migliaccio e Greco, stabilisce per massima, *che gli effetti degli antichi fatti e contratti che seguono sotto l'impero della legge nuova, e che hanno per oggetto lo stato delle persone, devono essere dalla nuova legge regolati*; e l'istessa massima è stabilita dalla Corte di Cassazione di Parigi colle decisioni de' 18 Novembre 1806 e 5 maggio 1811. »

« Inoltre è assioma in giurisprudenza, *che le leggi, le quali regolano lo stato delle persone,*

---

titoli citati esprimono i caratteri delle pruove da farsi in simili casi, e sembra che il nuovo codice abbia adottato le identiche teorie, allorchè espone le pruove della filiazione legittima.

colpiscono l'uomo nell' istante medesimo in cui divengono obligatorie, e lo rendono d'allora capace od incapace all' esercizio de' dritti civili. Vedi Merlin, alla voce *prodigue*, e la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 6 Giugno 1810 in Sirey. »

« I convenuti adunque non provarono la paternità sotto l'impero dell' antica legge, nè possono più provarla per disposizione della nuova. Ove volessero farne il tentativo, distruggerebbero la sicurezza, che la legge ha in mira di stabilire in coloro i quali contrattano, per lo che *ha aboliti tutti quegli atti, che, verificandosi nell' avvenire,* turbavano, anzi distruggevano le operazioni eseguite nella maggior buona fede. Gli impegni, che i collaterali del fu Tommaso Falco avrebbero contratti dopo la sua morte, sarebbero annientati, ed il voto del legislatore rimarrebbe tradito, ove si permettesse la ricerca della paternità a coloro, cui un' equivoca voce dà il nome di figli naturali; la fermezza degli atti convenzionali sarebbe scossa per una causa nuova incapace di prevedersi; ed i terzi possessori sarebbero obbligati di rilasciare que' beni, che avrebbero acquistati colla garantia della legge, in grazia de' nuovi aventi-dritto al retaggio del defunto D. Tommaso, benchè non riconosciuti nell' atto di nascita. Quali assurdi! Quali conseguenze funeste al vivere sociale! (1). »

---

(1) Vedi il commentario sulla legge civile vigente sotto il titolo *delle pruove di filiazione legittima e del riconoscimento de' figli naturali.*

« §. II. I convenuti non possono possedere i beni di Tommaso Falco, come di lui figli naturali, per disposizione dell'antico dritto. »

« Ma sieno pure i signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Serafina, Olimpia e Nicola figli di D. Tommaso Falco; abbiano pur ricercata e provata la paternità in persona di lui sotto l'impero delle leggi romane: noi dimostreremo che nè anco ciò è loro sufficiente per possedere i di lui beni. »

« La legge non riconosce che figli legittimi o bastardi. I primi nati all'ombra del matrimonio sotto gli sguardi del Dio d'Imene, entrano al mondo col favore di *un passaporto* (secondo l'espressione di Cochin), *la cui mercè si può essere ammesso e riconosciuto in una famiglia*. Essi son figli di colui ch'è il marito della loro madre in forza di quell'assioma legislativo, che l'antichità la più remota e tutti i popoli situati nelle diverse estrèmità del globo han riconosciuto come il segno materiale da supplire al *mistero* della natura, per assicurare la paternità e *lo stato* delle famiglie. *Is pater est quem iustae nuptiae demonstrant*; o altrimenti : *Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur; l.* 6 *ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt*. Tutte le dubbiezze, tutti i sospetti cedono alla forza di questa presunzione di verità inventata dalla legge per sostituirla all'impossibile dimostrazione del vero; ed è perciò che, mentre da una banda in pochi casi e con molte restrizioni si permette al marito di rifiutare il suo riconoscimento ai figli dati alla luce da sua moglie, dall'altra

parte il maggior favore si accorda alla prole legittima per provare la sua filiazione. »

« Ove mancassero i registri de' *Libitinarii* (1) indicantino gli atti di morte, o que' di *Giunone Lucina* indicantino gli atti di nascita, una pruova scritturale e testimoniale era ammessa dal romano dritto per supplire alla certezza dello *stato* de' figli legittimi: e quando Antonino il filosofo creò taluni ufiziali pubblici per ricevere gli atti di nascita, di morte e di matrimonio, fu pronta la legge a somministrare i mezzi di pruova a favore di que' figli, il cui nome per caso non si trovasse inscritto nei pubblici registri. In una parola, la legge mostravasi sempre pronta a soccorrere la prole legittima, per assicurarle lo stato ed i beni dei genitori. Quindi, la legge 9, *cod. de nuptiis*, consagra: *Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti*, ***et ex eo matrimonio filia suscepta est :***

(1) I romani avevano taluni registri ne' quali inserivasi tutto ciò che poteva interessare il popolo, detti perciò *acta populi*, *acta publica*, *acta diurna*. Tacito, *annal. XII;* Svetonio, *in vita Caesaris*, *cap.* 2; *Tiberii*, *cap.* 5; *Calig.*, *cap.* 8.

Eusebio, *cron. ad an.* 2093, chiama i detti registri col nome di *effemeridi*. In simili atti si scrivevano le nascite e le morti degli uomini illustri, i matrimonii, i divorzii.

In quanto alla morte de' cittadini in generale, si registravano ne' libri de' *Libitinarii*, che presedevano all'erario del tempio di Venere Libitina, e per la nascita si dispose da Servio Tullio, che i parenti del neonato dovessero portare una moneta all'erario di Giunone Lucina. Vedi Dionigio d'Alicarnasso, IV, pag. 220.

quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptae filiae, suam habet potestatem. Quindi, la legge 6, *cod. de fide instrumentorum: Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse certi iuris est.* »

« Non così per i figli naturali o nati da illegittimo coniugio. La legge non intenta a sovvenire la condotta poco plausibile de' genitori, è rigida ancora riguardo alla prole illegittima. Dessa non ha in suo favore una presunzione legale di nascita, e perciò i figli nati fuori del matrimonio, perchè *privi di famiglia*, *sono ancora privi di eredità.* »

« Fino a che Costantino occupasse l' impero, de' figli naturali non si curavano le leggi; *nov.* 89. Costantino li rese incapaci della passiva fazione del testamento paterno, e, secondo Gotofredo, proibì per sino di potersi lasciare anche indirettamente qualunque picciolissima parte di beni a' bastardi. Valente e Valentiniano recedettero da tanto rigore, e permisero al padre di dar loro tre once, non avendo figli legittimi; un' oncia sola, avendone. Onorio, Arcadio e Teodosio confermarono questa disposizione, che rimase in vigore fino ai tempi di Giustiniano. Questo imperatore in sulle prime permise a' padri, che non avessero prole legittima, di lasciare a' bastardi la metà dell' eredità; *l. human. cod. de nat. lib.* Ma in prosieguo permise al genitore di poter loro lasciare tutto, sia per testamento, sia per donazione, dove non avesse figli legittimi, detratta la quota per gli ascendenti: e nel con-

corso co' legittimi, permise di darsi a' figli naturali un'oncia soltanto; *auth. quib. mod. sui, cap. 12*, §. 2. Nelle successioni intestate però non avevano dritto, che a' soli alimenti; e nei testamenti, o esclusi, o preteriti, non potevano impugnare la disposizione. *Hujusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio est necesse; sive legitimi extant, et succedunt: sive coniuge viva, quilibet alii sunt heredes. Authent. Licet., cod. de nat. lib.*; *l. ultima cod. de nat. lib.* »

« Or, dietro di tutto ciò, quando anchè i convenuti fossero figli di D. Tommaso Falco, non essendo nati all' ombra del matrimonio, per disposizione delle leggi veglianti nel regno pria del 1809, non possono pretendere la sua eredità, nè mantenersi nel possesso de' di lui beni. »

« §. III. I convenuti non sono legittimati per antico dritto civile. »

« Ammessa per poco la paternità di Tommaso Falco in favore de' convenuti, essi arditi s' impegnano a sostenere di essere stati da lui legittimati per susseguente matrimonio, e con quest' arma si sforzano di dimostrare che nè il cognome Falco, nè i beni di lui possono loro rapirsi dall' attrice in nome de' suoi figli minori. »

« Io qui richiamo tutta l'attenzione del tribunale, perchè non s' improntassero le disposizioni dell' antico e del nuovo dritto, confondendole in modo che l' uno supplisse alla mancanza dell' altro. Una barriera insormontabile

separi il tempo anteriore al 1 Gennaio 1809; da quello che lo sussiegue, e noi saremo al caso di superare tutte le difficoltà che si promuovono ingegnosamente per oscurare i dritti dell'attrice. »

« *La legittimazione*, dice Merlin, *è una finzione di legge, la cui mercè si cancella il vizio della nascita di un bastardo, mettendolo al posto de' figli legittimi.* Prima degli imperatori Teodosio e Valentiniano, questa finzione legale non era riconosciuta. Essi introdussero la legittimazione *per oblationem curiae* colla legge 3 *cod. de nat. lib.* L' imperatore Anastasio colla legge 6, *cod. eod.*, introdusse la legittimazione *per adoptionem*, e Costantino ne introdusse in seguito la legittimazione per *subsequens matrimonium*, come ci assicura Zenone colla legge 5, *cod. eod.* Costantino però avea resa la sua costituzione applicabile a' figli già nati dalle concubine e non a quelli da nascere, e fu soltanto in seguito che la legittimazione per susseguente matrimonio è stata ammessa indistintamente: e per dritto del nostro regno, dopo abolito il concubinato, siffatta legittimazione non potea aver luogo se non con la donna tenuta *in locum uxoris*, come attestano i nostri forensi, e secondo la giurisprudenza costante de' tribunali. »

« In fine, Giustiniano, con la novella 89, *cap.* 9, introdusse la legittimazione per *rescriptum principis*. »

« Or, prima della pubblicazione delle nuove leggi, di quale legittimazione possono vantarsi i convenuti? Ed in qual modo possono dall' antico dritto essere autorizzati a garantire

il cognome ed il possesso de' beni del fu Tommaso Falco? Essi non furono giammai legittimati all' epoca anteriore al 1 Gennaio 1809, ed è quindi forza di ricorrere ad altro dritto per sostenere le di loro pretese. Fino a quell'epoca, quando anche generosi vorremmo per ipotesi riconoscerli per figli del fu Tommaso Falco, i soli alimenti e niente altro che questo possono pretendere da lui. *Pasci boni viri arbitrio est necesse. Auth. sopra citata.* »

« Ma il pubblico atto del 14 Luglio 1808 non contiene esso una legittimazione? La legittimazione per testamento era ammessa dalla novella 74; ed una ricognizione anche contenuta in privata scrittura sottoscritta da tre testimonii bastava per operare la legittimazione, giusta la novella 117, *cap.* 2. Che anzi simile atto imprime a'bastardi un carattere di *legittimità*, secondo il voto dell'imperatore Giustiniano. »

« Son queste le voci de' nostri avversarii, ed è questo il sistema di opposizione nel massimo suo vigore. Ma esso non poggia che su di uno specioso sofisma, e noi lo abbiamo presentato in tutta la sua forza per farne sentire maggiormente la debolezza. »

« Giustiniano, con la novella 74, dice: *Si vero solummodo naturalium filiorum pater, hoc quidem propter quasdam fortuitas circumstantias non agat: moriens vero sub quodam praedictorum casuum scripserit testamento, vel sibi eos legitimos esse filios successores: etiam huius rei damus licentiam, supplicantibus tamen etiam sic filiis post mortem patris, et hoc dicentibus, et ostendentibus patris testamentum, et heredibus existentibus in quantum pater eos scripserit, et*

ab imperio hoc percipientibus. Ut in uno eodemque hoc, quod agitur, sit donum patris et principis, idest dicere, naturae simul et legis. »

« I convenuti non sono certamente in questo caso, poichè giammai esibirono il preteso testamento del 1808 per impetrare dal Principe che approvasse l' asserta di loro legittimazione. »

« Con la novella 117, *cap.* 2, poi si consagra: *Si quis liberos habens naturales ex muliere libera quae uxor ei poterat esse dicat in instrumento sive publica, sive propria manu conscripto, habente trium testium fide dignorum subscriptionem, sive in testamento, sive in gestis monumentorum, hos suos esse, nec adiecerit naturales, huiusmodi filii ei legitimi successores erunt.* Dal che si rileva che il paterno riconoscimento per disposizione della novella in esame, non induceva una legittimazione, ma sibbene costituiva una forte presunzione in favore del matrimonio di quella donna, che, convivendo col testatore, avea dato alla luce più figli, frutti della di loro unione; onde è che, non riconoscendosi nel nostro regno altro matrimonio all'infuori di quello contratto secondo il rito del S. concilio tridentino, la novella 117 rimase come affatto non scritta per noi.»

« Gli autori delle pandette francesi, commentando l'articolo 334 del codice civile, sostengono la contraria teoria. Essi dicono: « Que-
» st'articolo introduce una specie di legittima-
» zione, nella sua forma a un di presso simile
» a quella, che si faceva secondo le ultime co-
» stituzioni di Giustiniano, allorchè il padre
» in qualunque atto avea dato al suo figlio na-
» turale il titolo di suo figlio; col quale atto

» questi restava effettivamente riconosciuto. »

« Un tal riconoscimento del padre Romano » produceva una perfetta, piena ed intera legitti- » mazione che dava altresì origine a quella de' » fratelli e sorelle del figlio riconosciuto. »

E nel tomo 2, *pag.* 73, dicono: « La » terza specie di legittimazione era quella, che » effettuavasi col solo riconoscimento paterno; » se un padre che avea parecchi figli naturali » nati da una femina con cui avrebbe potuto » contrarre matrimonio, chiamava in un atto » pubblico uno de' suoi bastardi col nome di » figlio, senz' aggiungervi la parola naturale, » non solo il figlio onorato di questo titolo, » ma eziandio le sorelle ed i fratelli di lui, » nati dalla madre medesima, si reputavano » tutti legittimi. »

« Ma se l' autorità potesse aver forza di legge presso giudici saggi, illuminati ed imparziali, mi si permetta che all' autorità faccia ancor io ricorso, per dimostrare l' insussistenza dell' espasta teoria. »

« Ulrico Ubero, dopo avere stabilito che la legge non riconosce se non tre specie di legittimazione, per *oblationem curiae*, *per subsequens matrimonium*, *per rescriptum principis*, soggiunge: *Unde colligitur male Puncium in analys. ad h.* §, *aliosque pro quarto legitimandi modo nobis obtrudere nominationem, qua pater in testamento, vel pubblico instrumento, aut privato tribus testibus subsignato, naturalem suum absolute filium dixerit non adjecto quod nothus sit; novella* 117, *cap.* 2. *Rectius alii ex tali appellatione filii, praesumptionem tantum in dubio nasci volunt, filium esse le-*

gitimum quamdiu contrarium non probetur: verba textus hujusmodi filios esse legitimos, explicantur per sequentia, et nullam aliam probationem ab iis quaeri. »

« Perezio, *ad cod.*, *tit.* 27, interpetrando la novella 117, dice: *Haec nominatio eam vim habet, ut liberi legitimi successores fiant, quia praesumitur cum eorum matre matrimonium intervenisse, d. c. 2, ibi, ex hoc enim, et cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium.* »

« Prosiegue lo stesso dotto scrittore: *Alias assertio, vel nominatio patris, non facit filios, qui non sunt, ut declarant impp. Valerianus et Gallienus,* 1, 5, *c. de testam.*, *facit tamen praesumptionem assertio, vel negatio parentuum pro filio, donec contrarium probatur; sed non praeiudicat veritati. L.* 6 *ff. de prob.*, *c.* 3, *et* 10 *ff. qui filii sint leg.*

« Termina le sue osservazioni, dicendo: *Atque hanc rationem mores adeo probant, ut nec pro legitimis successoribus agnoscant liberos, quos pater in contractu ante nuptiali, aut alio pubblico instrumento legitimos esse declaravit, ut indicavit senatus Parisiensis, qui et eorum heredes ab avita successione removit, condemnavitque eos in damna et id quod interest propter fallacem patris adseverationem. Annaeus Robert, lib.* 2, *rer. iud.*, *c.* 18. *Manet ergo in usu constitutio Diocl. Imp. quod non nudis adseverationibus, nec ementita professione, sed matrimonio legitimo concepti filii patri constituentur. L.* 14 *ff. de probat.* »

« Merlin, *repertorio universale*, *tom.* 6, *pag.* 837, dice: « Giustiniano non introdusse » colla novella 117 una nuova legittimazione,

« §. IV. I convenuti non possono giovarsi delle disposizioni del dritto canonico. »

« Nè si può ricorrere al dritto canonico per sostenere di essersi operata in favore de' convenuti la legittimazione. »

« È vero che per la decretale di Alessandro III sta prescritto: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, per contractum matrimonium legitimi habentur*; ma la decretale di cui è parola non è scritta nel modo da noi riportato; essa è stata interpolata da' compilatori di Gregorio IX, per effetto di che essa esprime tutt' altro di ciò che il papa Alesandro III intendea di stabilire. La decretale nel suo testo originale diceva *tanta est vis sacramenti*, poichè in quanto al sacramento e non in quanto al contratto i figli nati precedentemente al matrimonio divengono legittimi dopo la sua celebrazione, il solo sacramento formando oggetto delle canoniche disposizioni. »

« Così, Boemero nella dissertazione *de legitimat. ex damnatu coitu natorum*, §. 23: *Denique ratio hujus legitimationis unice quaeritur in vi sacramenti, quae tam efficax est, ut liberis antea natis prodesse queat* (1).

(1) Van-Espen e tutti gli altri canonisti riferiscono la decretale di Alessandro III sotto il titolo *De irregularitate ex defectu natalium*; dal che è facile il desumere che la decretale non ha mai contemplato il matrimonio in quanto agli effetti civili, ma solo in quanto al sacramento. In fatti, lo stesso Van-Espen, *part.* 2, *tit.* *X*, dice: *Per hanc legitima-*

« Inoltre il matrimonio, che dicesi contratto tra il fu Tommaso Falco e la signora Margherita Berardi (se pure ha avuto mai luogo, poichè pende tuttora il giudizio di falso indeciso), non ha potuto seguire che nel momento in cui il fu Tommaso Falco oppresso da morbo letale stava per chiudere gli occhi alla luce. »

« Or, si sa che per disposizione del dritto canonico il matrimonio in *articulo mortis* non avea forza di legittimare i figli naturali preesistenti, poichè sembrava una stravaganza che un moribondo potesse concepir l' idea di trasformare istantaneamente il suo letto funebre in letto nuziale, e potesse pretendere di far ardere le faci d' Imene a lato de' torchii funerei, il cui pallido lume sembrava riflettere sopra un corpo quasi estinto, giusta le espressioni di Portalis. Questa opinione era divenuta generale e comune presso i canonisti, i quali ne adduceano per motivi 1. che l' atto celebrato *in articulo mortis* si considerava non spontaneo e fraudolento, per argomento della legge 60, *ff. solut. matrim.*, non essendovi veruna ragione da poter supporre spontaneo un atto fatto *in extremis*, mentre poteasi benè eseguire quando si era in valida salute; 2. perchè la permuta di un beneficio, fatta in *articulo mortis*, è chiaramente dichiarata fraudo-

---

tionem defectus ipse natalium quasi in radice tollitur, ideoque legitimatus pro legitime natu reputatur, habeturque capax non tantum ad ordines et beneficia minora, sed etiam ad maiora et praelaturas.

lenta dalla legge ; 3. perchè l' emancipazione di una figlia fatta *in extremis* anche si presume fraudolenta ed operata unicamente per escluderla dalla eredità ; 4. perchè la donazione, benchè si rivocasse per la sopravvenienza dei figli giusta la legge *si unquam*, *cod. de revoc. donat.*, pure non era rivocabile quando i figli si legittimavano *per subsequens matrimonium in articulo mortis*, supponendosi fraudolenta la legittimazione ; 5. perchè per la legge 10, *cod. de nat. lib.*, sta prescritto: *Sufficit enim talem affectionem habuisse, ut post liberorum editionem, et dotalia instrumenta, et spem tollendae sobolis habeant.* »

« Ora, un moribondo che si marita, non pensa certamente ad avere nuovi figli ; la legittimazione di que' che già sono nati è il solo oggetto che l' occupa : e siccome egli ha atteso per pervenirvi sino al momento in cui non può più adempire alla condizione, alla quale questo privilegio è attaccato, così si debbono lasciare questi figli nello stato in cui li ha sostituiti l' onta della loro nascita (1). »

« Nè si dica che il codice francese riconosce i matrimonii *in extremis*. Noi risponderemo che, secondo le disposizioni di quella legge, non il solo matrimonio, *ma il riconoscimento solenne*, contenuto in un atto autentico anteriore o contemporaneo alla celebrazione, è necessario per rendere la legittimazione capace

(1) Vedi Stanchez, *lib.* 7, *de matrim.*, *disput.* 105; Rustico, *cap.* 16, *n.* 41 ; Surdo, *consultat.* 384 ; Menochio, *lib.* 6, *praesup.* ; Afflictis, *decis.* 168 ; e Sorge, *pag.* 460, *de matrim.*

di effetto legale, per imprimere a' figli il carattere di legittimità. »

« Ma poi si può invocare il dritto canonico innanzi ad un tribunal civile per reclamare la legittimità e la successione legittima? »

« La nuova legge, dettata da un legislatore quanto politico, altrettanto religioso e cristianissimo, volle che il sacramento non fosse dal contratto distinto, ma coll' articolo 150 leggi civili sta prescritto: « La legge limita le sue » disposizioni, riguardo al matrimonio, agli effetti » civili e politici ». E coll'articolo 151: « Sotto » questo solo aspetto essa regola la qualità e le » condizioni de'contraenti, determina le forma» lità che preceder debbono la celebrazione, la » loro validità, i dritti, i doveri, e gli effetti » civili che ne risultano. Lascia intatti i doveri » che la religione impone, senza apportarvi alte» razione o cambiamento alcuno ». (1). »

---

(1) Non v'ha dubbio che il matrimonio in sè stesso sia un contratto civile, che esisteva presso tutti i popoli molto prima che la nostra religione fosse conosciuta. Sotto un tale riguardo il matrimonio adunque necessariamente appartiene all' autorità secolare, a cui compete l' incontrastabile dritto di emanar leggi per regolarne le norme che debbono perfezionarlo. La chiesa giammai contrastò alla potestà secolare un tale dritto, come ce ne attestano Sanchez, *de matrim.*, *lib.* 7, *disput.* 3, Ambrosio Catarino, trattato *de clandest. matrim.*, ed Hennequin celebre dottore della Sorbona, trattato *degli impedimenti del matrimonio*. La legge 22, *cod. de nupt.*, e la novella 74, *cap.* 4, ci assicurano che l' uso di celebrare i matrimonii nella chiesa nulla aggiungeva alla perfezione del contratto, *et si pompa aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem.* In

« A buon conto la legge non attribuisce gli effetti civili che agli atti formati secondo i suoi dettami : le disposizioni del dritto canonico, per l' opposto, regolano unicamente gli effetti del sacramento. »

« Ora, abbia avuto pur luogo il matrimonio *in extremis* tra il fu D. Tommaso Falco e la signora Margherita Berardi, di che abbiamo giusta ragione di dubitarne fino al termine del giudizio di falso; sia pur valido e capace di operare la legittimazione per dritto canonico, i convenuti potranno perciò dirigersi alla curia per ottenere una Bolla di legittimazione; ma, presentandosi innanzi al tribunale, essi non possono reclamare il nome ed i beni del fu D. Tommaso Falco, finchè non dimostreranno che il *riconoscimento legale* ebbe luogo sia nell' atto della celebrazione, sia in un atto autentico anteriore, poichè il tribunale non è giudice competente che delle sole azioni civili. »

seguito dopo il concilio di Trentò, stabilita con norme certe e sicure l' ecclesiastica disciplina, la potestà secolare ed ecclesiastica di concerto concorsero ad accrescere la dignità del matrimonio, venendo regolato dalle leggi ecclesiastiche per la grazia che opera il sacramento, e dalle temporali per gli effetti civili, cui dà luogo il contratto. Vedi S. Tommaso, Sanchez e Soto, riportati da Van-Espen, *part.* 2, *tit.* 13. Ciò fu nel nostro regno osservato fin da' primi tempi della monarchia, come rilevasi dalla costituzione *Sancimus* del Re Ruggiero sotto il titolo *de matrimoniis contrahendis*, colla quale, pe' matrimonii contratti senza le solennità imposte nel suo editto, negò la legittimità alla prole ed alle donne la dote.

« §. V. Pendente la decisione sulla quistione di stato, i convenuti non possono continuare nel godimento de' beni del fu Tommaso Falco. »

« In vano ricorrono i signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Serafina, Olimpia e Nicola asserti Falco, all'editto carboniano per garentire il possesso de' beni del fu Tommaso Falco; in vano gli ingegnosi nostri contraddittori tentano giovarsi delle leggi riportate nel codice e nel digesto, sotto i titoli *de liberali causa*, *et de manumissis testamento* per sostenere, che, pendente la causa di *stato*, i convenuti non possono essere privati de' beni de' quali si trovano illegalmente in possesso. »

« L'editto carboniano introdotto in occasio» ne della grave disputa insorta sulla fortuna e sullo stato del gran Pompeo, come osserva Cuiacio (1), disponeva che l'impubere cui si movesse quistione di stato, dovesse possedere i beni *praestita cautione*, rinviandosi la decisione dello stato agli anni della pubertà. Ma le 16 leggi inserite nel digesto sotto un tal titolo prescrivono, che il carboniano è applicabile a coloro a' quali la legge accorda il possesso de' beni *contra tabulas*, ed ove questi siano nel possesso di figli legittimi, *quibus contra tabulas bonorum possessio competit*. E nella legge 2, *cod.*: *Carbonianum edictum sub personis legitimis ex indubitato matrimonio custodito partu, et probata legitima successione de-*

(1) *Par. ad cod.*, *in tit. de Carboniano.*

fertur. Ora, nella specie, i convenuti non sono minori, nè hanno per loro il carattere di figliuoli legittimi. In conseguenza, quando anche volesse supporsi, che il carboniano potesse ancora sussistere dopo la pubblicazione delle nuove leggi, e potesse invocarsi da' convenuti, benchè non minori, essi non possono giammai giovarsene per garantire quel possesso, che il pretore Gneo Carbone accordò a vantaggio de' soli figli legittimi. »

« Le leggi poi riportate nel codice e nel digesto sotto i *titoli de manumissis testamento*, *et de liberali causa* non possonò chiamarsi in soccorso de' convenuti senza abusare dell'arte nobile di ragionare. La libertà era favorita da' romani giureconsulti quanto la legittimità, ma non mai lo stato oscuro de' figli illegittimi ottenne il menomo riguardo da' legislatori. Se i convenuti non han dimostrato, nè possono dimostrare di appartenere a D. Tommaso Falco, poichè è loro solennemente interdetta la ricerca della paternità; *se per impedire che taluni intriganti, nati nella più vile condizione, concepissero l' audacia di pretendere d' introdursi nelle famiglie le più distinte e le più opulenti* (1), si è troncato lo stame di quelle ricerche scandalose, che tanto detrimento poteano recare al pubblico costume: con qual titolo i convenuti potranno usurpare i beni di colui, del quale non possono per legge ricercarne la paternità? Un giudicato del tribunale del dì

(1) Così si espresse il tribuno Lahary con la sua relazione al tribunato a 28 Ventoso, *anno II.*

11 Marzo 1815 ha di già dichiarato che il fondo Valani appartiene agli attori; e noi abbiam giusta ragione di augurarci che dietro lo sviluppamento portato alla causa in esame, una sentenza deffinitiva sia per attribuire pur una volta tutti i beni di D. Tommaso a' suoi legittimi eredi, privandone coloro, che senza alcun titolo ne hanno finora ingiustamente percepiti i frutti. »

« §. VI. I convenuti ricorrendo al dritto nuovo non possono usurpare il nome ed i beni del fu Tommaso Falco, come di lui figli naturali, e perchè mancanti di ricognizione legale, e perchè loro non giova il possesso di stato di cui ne sono anche privi in fatto. »

« Il tribuno Lahary, colla sua relazione al tribunato, diceva: « Avendo la natura l' atto » della generazione coverto del più impenetra» bile mistero, è stata quindi la legge costret» ta di stabilire per mancanza di principio in» variabile una presunzione di dritto, la quale » devenisse la garentia di un fatto di cui im» possibile era acquistarne altrimenti la cer» tezza. Questa presunzione però vestita del» l' autorità della legge, acquista per forza » della legge istessa un grado di probabilità » equivalente alla verità, che qui s' invola a » quasi tutte le ricerche. »

« Ed il console Cambacérès, col discorso preliminare del suo progetto del codice civile: « Si sa bene, che nelle abitudini della vita, » è facile d' insinuarsi una presunzione di pa» ternità, la quale non ha mai esistito. Col» l'aiuto di questa apparenza, quantevolte non

» si sono tormentati i costumi con ricerche » inquisitorie, che si compiacevano di giusti- » ficare colla pretesa debbolezza del sesso! Che » questo abuso scomparisca, e sul momento » saranno involate grandi risorse alla seduzione » ed alla perversità! I costumi avranno meno » nemici e le passioni un freno di più! » (1). »

« Il matrimonio è la sola sorgente della *legittimità*; fuori di esso i figli nati non possono essere che bastardi. *Si adversus ea quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur* disse l' imperator Giustiniano. La legittimazione non è che una finzione di legge, la cui mercè il bastardo può ottenere che se gl' imprima un carattere sociale, quando il matrimonio susseguente abbia avuto luogo tra il di lui padre e la di lui madre ne' modi e colle forme volute dalla legge. Non è alla natura, ma alla legge civile che noi dobbiamo le norme con cui lo stato delle persone viene assicurato, e quindi la legge sola e non la volontà dell' uomo può imprimere a' figli il carattere di *legittimità*. »

« Or, dietro l'esposizione di principii sì incontrastabili in dritto, esaminiamo se i signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Serafina, Olimpia e Nicola possano dalla nuova legge

(1) E l'illustre d'Aguesseau: « La presunzione capace » di attaccare quella della legge dev'esser scritta nella » legge stessa; questa esser deve fondata su di un prin- » cipio infallibile, per poter distruggere una probabilità » così grande, come quella che serve di base a questa » pruova. »

essere autorizzati a ritenere il nome ed i beni del fu Tommaso Falco. »

« L'articolo 331 del codice francese, cui è uniforme l'articolo 253 delle leggi civili in vigore, si esprime così; « I figli nati fuori di » matrimonio, eccettuati gl'incestuosi e gli a» dulterini, potranno essere legittimati median» te il susseguente matrimonio de' loro padri e » delle loro madri, quando costoro gli avranno » legalmente riconosciuti per figli prima del lo» ro matrimonio, o li riconosceranno nell'atto » stesso della celebrazione ». L'articolo 333 dice: « I figli legittimi col susseguente matrimonio » avranno gli stessi dritti, come se fossero nati » da questo matrimonio. »

« In fine, l'articolo 334 consagra: « Il ri» conoscimento di un figlio naturale si farà con » un atto autentico, quando lo stesso figlio nel» l'atto di nascita non sia già stato riconosciuto. »

« E le pandette francesi, *pag.* 239, *tom.* 4: « Affinchè la leggittimazione produca il suo » effetto, fa d'uopo che i figli nati avanti il » matrimonio, siano stati riconosciuti. Questo » riconoscimento debbe essere legale, cioè » fatto con atto autentico, può essere per atto » anteriore al matrimonio, e può farsi ancora in » tempo dello stesso matrimonio, facendo in» serire il nome de' figli nell'atto della cele» brazione. »

« Nella causa in esame è costante in fatto, che il voluto matrimonio del fu Tommaso Falco colla signora Berardi segna la data del 5 Ottobre 1809, ed i convenuti non sono stati riconosciuti per figli nell'atto della celebrazione. È ancora costante in fatto, che il vo-

luto testamento per atto autentico porta la data del 7 Ottobre detto anno. Manca, quindi ai convenuti la ricognizione per atto autentico anteriore o nell' atto istesso della celebrazione, soli estremi richiesti dalla legge, perchè la legittimazione producesse il suo effetto. Essi non possono adunque giovarsi del matrimonio, che asseriscono essersi contratto tra il fu Tommaso Falco e la signora Margherita Berardi di loro madre, per sostenere le loro pretese. »

« Ma il possesso di stato? Ma le provvidenze ammininistrative? Ma le asseverazioni costanti del fu Tommaso Falco, che compiacevasi chiamarli col nome di figli, non sono mezzi per provare la di loro filiazione legittima? »

« L' obiezione è facile a risolversi, perchè non fondata in legge. Il *possesso di stato* è un mezzo per provare la legittimità, e non la legittimazione. La Corte di appello di Parigi, con la decisione del 21 Gennaio 1808 emessa nella causa del minore Cardon, consagra che « i figli de' quali s' impugna la legi- » mità dopo la morte de' loro genitori, che » hanno vissuto pubblicamente come marito » e moglie, possono benissimo essere dispen- » sati dal presentare l' estratto dell' atto di » matrimonio da cui essi hanno la loro ori- » gine, e limitarsi unicamente nel possesso » di stato appoggiato, o almeno non contrad- » detto dall' atto di nascita; ma il possesso » di stato non può giammai autorizzare i pre- » tesi sposi che l' invocano a non riportare » l' estratto dell' atto di celebrazione del ma- » trimonio, che loro è personale. »

« I giureconsulti Bavoux e Loiseau, *vol.* XXI *della giurisp.*, si esprimono così: « Il codice na- » poleone contiene un capitolo intitolato *della* » *filiazione della prole legittima.* Sarebbe un » errore insieme contro la volontà del legisla- » tore, contro il senso delle espressioni il ri- » cercare in questo capitolo regole per il caso » seguente (in cui la madre del minore Frust » del quale si contrastava lo stato era viven- » te). La volontà del legislatore non è punto » dubbia. Egli ha regolato in un capitolo par- » ticolare ciò che riguarda i figli che non pos- » sono produrre l' atto della celebrazione del » matrimonio del loro padre e madre. Non av- » vi legittimità che nel matrimonio. Le fa- » miglie esistono in forza dell' unione che la » legge riconosce nella pubblica dichiarazione « fatta al ministro ch' essa ha costituito. »

« Oltre a ciò il legislatore ne' titoli V e VI parla del matrimonio che è il fonte unico della legittimità. Nel titolo VII', *cap.* 1 e 2, parla *della filiazione della prole legittima, o sia nata dal matrimonio.* Ivi ammette il possesso di stato ed anche la pruova testimoniale in favore di que' figli disgraziati, che, sebbene nati da un legittimo coniugio, hanno la sventura di vedersi impugnato il di loro carattere sociale, per non essere stati inscritti ne' registri dello stato civile. »

« Nel capitolo III poi dello stesso titolo VII, ove la legge si occupa de' *figli naturali*, non ammette in di loro favore che la legittimazione per susseguente matrimonio *preceduto da una ricognizione espressa, sia nell'atto di cele-*

brazione, *sia in uno atto autentico anteriore*; art. 253, 255 e 257. »

« È vero che gli autori delle pandette francesi, *pag.* 237, *tom.* 4, stabiliscono una contraria teoria non isfuggita alla diligenza ed al sommo ingegno de'contraddittori.« Nondimeno, » essi dicono, se il figlio prova il commer- » mercio che ha esistito fra sua madre e l'uo- » mo ch'ella indi ha sposato; se cotest'uomo » divenuto marito non ha reclamato contro il » riconoscimento fatto da colei ch'è divenuta » sua moglie, siam di parere che il figlio deb- » b'essere dichiarato legittimo, tanto più che » l'articolo 340 non ha un'applicazione diret- » ta a questa circostanza. In fatti, la legge » non proibisce la ricerca della paternità se » non nel caso in cui tutto il suo effetto è di » far giungere allo stato di figlio naturale; la » permette però per giungere a quello di figlio » legittimo. »

« È altresì certo, che i figli nati avanti il » matrimonio, benchè non riconosciuti dal lo- » ro padre nè dalla loro madre, ma che avran- » no in loro favore questo possesso di stato, » saranno dichiarati legittimi in virtù dell'ar- » ticolo 320. »

« Ma per conoscere in qual grave errore sian caduti gli autori delle pandette francesi, udiamolo dal tribuno Lahary. « L'atto di nascita, » egli dice, è il titolo certo, autentico ed » irrefragabile della filiazione; ma siccome ha » potuto accadere per trascuraggine o per qua- » lunque altra causa, che la nascita del figlio » non sia stata scritta su i registri, perciò era » giusto di facilitargli il mezzo da conservare

» il suo stato, del quale ha già goduto, quan-
» do numerose presunzioni sorgono in suo fa-
» vore, e garentiscono la sua legittimità. Ec-
» co la vera applicazione del possesso di stato. »

« Udiamolo da Magliani e Carrillo nel comentario alle leggi civili. « È evidente, essi
» dicono, parlando del possesso di stato, che
» la disposizione di questo e degli articoli se-
» guenti non sia in alcun conto applicabile alla
» prole nata pendente il matrimonio. La ma-
» dre essendo nota, i figliuoli, ch' essa pro-
» duce, son sempre favoriti dalla regola, *is*
» *pater est quem nuptiae demonstrant*, conte-
» nuta nell' articolo 234; al contrario, fassi
» qui parola de' figli nati fuori di matrimonio,
» cui l' esposta massima non può adattarsi. Per
» essi non vi sono che due modi di valido ri-
» conoscimento. Il primo segue nell' atto di
» nascita, l' altro si ottiene con qualsivoglia
» atto autentico, sì prima che dopo la nasci-
» ta ». Ed altrove, *pag.* 456: « Resta un' altra
» osservazione, che sempre più agevola l' in-
» telligenza dell' articolo 243. Il possesso di
» stato, ch' essa cerca di definire è quello, che
» deve sostenere la filiazione legittima. » E più
» appresso, *pag.* 431: « Fuori delle nozze,
» non si presume paternità, nè può esserci che
» paternità liberamente riconosciuta. Quindi,
» tranne il caso del ratto, se l' epoca di esso
» coincida con quella del concepimento, non
» si potrà essere ammesso a ricercare la pater-
» nità. »

« Udiamolo da Delvincourt, *Istituzioni di dritto civile*, *tom.* 1, *pag.* 138: « Da quanto
» si espone risulta, che per provare la sua le-

» gittimità, il figlio dee incominciare dal pro-
» vare la sua filiazione. Questa pruova general-
» mente si fa mediante l'atto di nascita, o in
» mancanza di questo titolo, mediante il possesso
» continuo dello stato di figlio legittimo. »

« Udiamolo dal novello Cuiacio, dal sommo giureconsulto Merlin, il quale, sotto l'articolo *mariage*, si esprime come segue: « In man-
» canza dell'atto di celebrazione vi ha altro
» mezzo per provare il matrimonio? No, per
» l'articolo 194; ma questa regola soffre due
» eccezioni: 1. quando non esistono registri;
» 2. quando dopo la morte di un uomo e
» d'una donna, che abbiano vissuto pubbli-
» camente come sposi, i loro figli abbiano una
» pruova d'un possesso di stato non contrad-
» detto dall'atto di nascita. »

« In fine, ce ne assicura la giurisprudenza costante de' tribunali, che uniformemente riconobbero il possesso di stato come mezzo di pruova per la filiazione della prole legittima, e non mai per quella nata fuori del matrimonio. Così decise la Corte di appello di Agen in data del 17 Pratile, *anno* XII. Così riferisce Sirey, *parte* 1, *pag*. 129, di essersi deciso nell'anno 1811. Così ha deciso la Corte di appello di Parigi nella causa del minore Frust a 20 Maggio 1808, nella causa degli eredi Cardon a dì 11 Gennaio detto, nella causa di Virginia de Gosse a 15 Luglio dello stesso anno, e dell'istesso modo decise la Corte di appello di Aix nella causa di Caterina Aurand in data del 17 Agosto anno medesimo (1). »

» (1) Ved. ancora Merlin, *art. filiation.*; Chabot de

« In quanto alla petizione presentata a nome del fu D. Tommaso Falco al sotto-intendente del distretto ed alla provvidenza amministrativa data da questo pubblico funzionario, io non credo di dover richiamare l'attenzione del magistrato. La legge esige un atto autentico per la ricognizione del figlio naturale. L' articolo 1317 del codice francese, uniforme all' articolo 1278 delle leggi civili, dà la definizione degli atti autentici, nella classe de' quali non può certamente annoverarsi una supplica fatta ad un sotto-intendente; nè la provvidenza da lui impartita. E quando la legge esige l'autenticità come condizione necessaria, un atto, che non abbia questo carattere, non è suscettibile di alcun effetto. »

« Se un contratto di matrimonio (dicono » sul proposito Bavoux e Loiseau, *tom.* 9,

---

l' Allier. *Questions sur les enfans naturels.* Duveyrier e Bigot-Preamneau, *esposizione de' motivi* sulla legge relativa alla paternità e filiazione della prole legittima. »

« Il commentario alle leggi civili, *pag.* 472, si esprime così: « Dopo queste osservazioni si può rilevare di quanto poco merito sia l' avviso degli autori » delle pandette francesi, i quali sostengono che un » figlio prima del matrimonio riconosciuto dalla sola » madre può ricercare la paternità ed essere dichiarato legittimo, se a tal riconoscimento della genitrice si unisca il possesso di stato di figlio legittimo » di cui ha goduto dopo le nozze coll' asserto suo padre. Questa opinione contraddice manifestamente a » tutt'i principii, ed estende a' figliuoli nati fuori del » matrimonio un possesso di stato che fu mente del » legislatore di rendere efficace unicamente in riguardo a' frutti di una legittima unione. »

pag. 234, o una donazione fossero nulli perchè non ricevuti da notaio, *art.* 931 *e* 1394, » essi non varrebbero nè anche come privata scrittura, benchè fossero muniti dalla firma delle parti; e con più forte ragione direbbesi l' istesso di un atto su cui riposa la filiazione degli uomini e la tranquillità delle famiglie. . . . . . Lo stato dell' uomo è indivisibile; la filiazione di un figlio non può dunque essere divisa: da che egli non prova legalmente la sua origine, egli è necessariamente straniero al suo preteso padre. »

« Ma poi quando anche, a dispetto della ragione e della legge, volesse considerarsi per autentica una supplica di cui la firma non è stata riconosciuta, a chi fu essa mai diretta? E da chi provveduta? E il sotto-intendente del distretto era egli giudice competente a conoscere delle nullità delle opposizioni, che diconsi fatte al voluto matrimonio del fu Tommaso Falco con Margherita Berardi? E può elevarsi a confessione giudiziale il contenuto in una memoria diretta ad un funzionario incompetente, poichè l' oggetto non era compreso ne' limiti della sua giurisdizione? Bisognerebbe distruggere la massima, che la confessione giudiziale non merita fede se non quando da spontanea volontà proceda; se non quando sia fatta innanzi al tribunale, mentre che amministra giustizia, *curia pro tribunali sedente;* se non quando è fatta ad un giudice competente; *ll.* 1 *cod. si a non competente iudice*, *et* 1 *ff. de quaestionibus;* bisognerebbe far tacere la voce del legislatore, che esige un atto autentico di ricognizione per dar luogo a simili sottigliezze,

che il solo prestigio dell'eloquenza può renderle momentaneamente degne di discussione. Finchè i convenuti non dimostreranno che il lavacro della ricognizione anteriore o contemporaneo al matrimonio del fu Tommaso Falco e Margherita Berardi ebbe luogo in un *atto autentico solenne*, non potranno giammai giovarsi del nuovo dritto per usurpare il nome ed i beni del preteso di loro genitore. »

« Ma è poi vero che i convenuti siano nel possesso di stato di figli legittimi del fu Tommaso Falco? I documenti scambievolmente comunicati ci assicurano del contrario; e noi non potremmo ammettere l'opposta assertiva senza dimenticarci che i voluti figli di D. Tommaso dal 1757, 1759, 1771 e . . . epoca della loro nascita, furono sempre col più vile volgo confusi, ed addetti al mestiere di sarti e di parrucchieri; che la Margherita Berardi abitò sempre una casa distinta da quella di D. Tommaso; che costui attaccato alla nobiltà, della quale facea parte, avea ad onta di attribuirsi figli nati da una ignobile fantesca; che ne' soli momenti di malattia grave potè strapparglisi di bocca il nome di figli, ne' due testamenti nulli de' 14 Luglio 1808 e 7 Ottobre 1809; che, in fine, nessuna lettera, verun atto pubblico o privato si è esibito per dimostrare il voluto *possesso di stato* (1). »

(1) Si è detto che l'istessa attrice avea qualificati per figli naturali di D. Tommaso Falco i signori Giovan Leonardo, Vincenzo, Olimpia, e che questa volontaria assertiva era un omaggio alla verità che l'attrice, non volendo, rendeva in grazia del *possesso di stato*.

« Se adunque i convenuti mancano in fatto del possesso di stato di filiazione legittima non solo, ma anche di filiazione naturale, a che sforzare la lettera e lo spirito della legge per dimostrare che il possesso di stato può giovargli in sostegno d'una pretesa, ch'esiste nel solo campo di loro accesa fantasia? »

« §. VII. La voluta ricognizione, che dicesi contenuta ne' due testamenti del 1808 e 1809, non può giovare a' convenuti attesa la nullità di tali atti, e perchè l'ultimo è posteriore al matrimonio. »

« I convenuti per sostenere di essersi operata in di loro favore la legittimazione a' termini delle nuove leggi, si fanno scudo de' due atti de' 14 Luglio 1808 e 7 Ottobre 1809, qualificati per testamenti del fu Tommaso Falco. »

« Uopo è esaminarli nella loro forma, non meno che nella loro sostanza, per conoscere di qual peso possano essere tali atti nella presente contestazione. »

« L'atto del 1808 principia: *Perchè il capo*

Ciò non sussiste in fatto, come può rilevarsi da' differenti atti giudiziarii de' quali ne abbiamo tessuta l'istoria; ma noi ad esuberanza ricordiamo a' nostri contraddittori ciò che diceva l' immortale d' Aguesseau, *tom.* 2, *pag.* 210. « Il padre e la madre possono colla loro testimonianza assicurare lo stato de' figli, ma non possono distruggerlo. »

E Toullier, *vol.* 2, *tit.* 8, *cap.* 2. « Lo stato de' cittadini è di ordine pubblico. Non s'imprime da' privati, ma dalla legge ». *L.* 14 *cod. de prob.*

e principio del testamento è l'instituzione dell'erede, senza della quale rendesi nullo e di niun valore, perciò instituisce suoi eredi D. Nicola Falco, D. Olimpia e D. Serafina suoi figli legittimi e naturali colli seguenti patti e condizioni, cioè........... »

« Finisce colle espressioni *Io Tommaso Falco dono e costituisco come sopra.* »

« Esso è *inoltre mancante della firma del notaio*, il quale finì di vivere a 17 Novembre 1808 (1); cioè quattro mesi e dieci giorni dopo la stipula del voluto testamento del 14 Luglio 1808. »

« Si sa che, aboliti i testamenti pe' comizii calati, *per aes et libram*, ed i testamenti pretori sin da' tempi di Teodosio Giuniore, non si riconosceva, che il testamento misto o tripartito, il quale suddividevasi in testamento scritto o nuncupativo, pubblico o privato, solenne o meno solenne. Il giureconsulto Basta, *dritto privato*, *tom.* 2, *pag.* 431, dice: *Testamentum mistum in scriptum, sive misticum et nuncupativum; illo testator exprimit suam voluntatem per scripturam quam tabellioni tradit coram testibus; hoc heredem viva voce nuncupatur; 2. in solemne et minus solemne, sive privilegiatum: in primo solemnitates omnes a iure praescriptae desiderantur, quarum una si deficiat nullum est testamentum; in altero quaedam solemnitates omitti possunt; 3. in publicum et privatum: pubblicum apud acta magistratus conditur, et apud nos per scripturam publicam,*

(1) Estratto de'libri mortuarii del comune di Rossano.

a tabellione exaratam, *coram iudice cartulario*; *privatum inter privatos testes.* »

« Nel caso in esame il testamento è pubblico senza essersi osservate le formalità richieste dalla legge per gli atti pubblici; è solenne senza essersi osservate le solennità necessarie. In fatti, con le novelle 44 e 47, e colla legge 17, *cod. de fide instrumentorum*, si è stabilito, che gli atti pubblici doveano stendersi in forma solenne da un pubblico ufiziale, come il notaio, o il sostituto approvato *a magistro census* in Roma, *et a difensoribus civitatuum* nelle provincie; che dovesse inserirsi in protocollo ed enunciarsi il giorno, mese, anno ed il luogo della stipula; che dovesse principiarsi col nome del Principe imperante, ed indi menzionarsi il nome del console; che dovesse ricercarsi la presenza de' testimonii, ed esprimersi nell' atto *his presentibus subscriptis qui documentum fecit*, *et hunc noverunt*; in fine, si conchiude colle citate novelle, che, mancando una di queste formalità, l'atto cessa di essere pubblico, e la stipulazione dicesi nulla (1). »

---

(1) Sebbene sotto il nome d'istrumento s'intendesse tutto ciò che serviva ad istruire il giudice sulla verità della cosa, *l.* 99 *ff. de verb. signif.*, pure prendendo questo termine nel suo più stretto senso denotava una scrittura comprovante le cose che si erano fatte. *L.* 4 *ff. de fide instr. Fiant enim de iis scripturae*, *ut quod actum est per eas facilius probari possit.*

Diceyasi pubblico l'istrumento, quando si faceva mediante l'autorità pubblica, come i libri del censo, ed altri atti pubblici. *L.* 10 *ff. de prob.*; 27, 30 *et* 31 *cod. de donat.*; 2 *et* 18 *cod. de testam.*

« Nè si dica che, essendo nuncupativo il testamento del fu Tommaso Falco, in vano si ricorre alle forme de' testamenti pubblici, per farne risultare la nullità dalla mancanza di tali forme. »

« Già nell' atto in esame manca la nuncupazione: *Solemnitates esternae* (dice il giureconsulto Basta, *luogo citato*) *in nuncupativo testamento peculiares sunt, ut testator voce sua haeredem nuncupatur. Ex quibus sequitur invalida esse testamenta in quibus tabelliones nuncupantur haeredes, scriptam testatoris voluntatem perlegentes coram testibus, testator autem voce sua illos minime pronuntiat, tantumque ita voluntatem suam esse annuit, nuncupationem non ab aliis, sed a testatore voce fieri debet.* E la legge 21 *ff. qui testamenta facere possunt: Haeredes palam ita ut exaudiri possint nuncupandi sunt. Licebit testanti vel nuncupare haeredes vel scribere. Sed si nuncupat, palam debet.* »

« Ma quando anche l' atto del 1808 voglia considerarsi come nuncupativo, ciò non impedisce che sia pubblico e solenne, e questo solo basta perchè si fosse reso servo delle forme prescritte per simili atti. Così, Spezzacatena, *tom.* 2, *de testamentis* : « Richiede il testa-
» mento nuncupativo per sua solennità l' in-
» tervento del notaio, del giudice a contrat-
» ti, e di sette testimonii, specialmente a
» tale effetto chiamati, e se per accidente si
» trovassero nel luogo, in dove si solennizza
» il testamento, debbono cerziorarsi, che
» come tali in esso intervengono, *non subscri-*
» *ptum testamentum pro infecto haberi conve-*

» *nit.* *L.* 21 *cod.* *de testamentis* (1). E

(1) Si è invocata la costituzione *Baiulos et omnes iudices* di Federico per dimostrare che la mancanza della sottoscrizione del notaio non rendesse nullo il testamento. Noi osserviamo che quella costituzione non parla punto de' testamenti, ma sibbene degli atti tra vivi, tanto dinotando l'espressione *Instrumenta*, di cui fa uso la detta costituzione. Osserviamo che se pure vogliasi estendere a' testamenti la costituzione di Federico, essa non è applicabile al caso in esame, poichè ivi si prevede la morte del notaio o giudice a contratti, avvenuta nel momento in cui l'atto sta per solennizzarsi: *Caeterum si casu contigerit, iudicem, sive notarium prius in fata decedere, quam instrumenta sint consumata, prout ad eorum quemlibet pertinet*; e nel proposito Pietro Antonio Castiglione morì quattro mesi e dieci giorni dopo la stipula del voluto testamento. In fine, osserviamo che la prammatica del 20 Marzo 1804 espressamente ha prescritto che non solo la sottoscrizione delle parti e del notaio dovesse a pena di nullità apporsi ne' testamenti, ma sotto la stessa pena ne ordinò la lettura al testatore il quale dovesse sottoscrivere colle espressioni, *ho disposto come sopra.*

Art. 3. La scrittura ridotta nella sua nettezza (e ne' soli casi di sopra espressi colle postille e moderazioni circostanziate nel modo già indicato) sarà l'originale, che dovrà dal notaio stipularsi, con leggersi pubblicamente a' contraenti o disponenti a voce alta e con chiarezza (escluso affatto l'abuso delle parole, che sogliono prenderne) avanti al giudice a contratti e numero legale de' testimoni, in presenza de' quali, per gli istrumenti debbono i contraenti giurare, e per gli testamenti e codicilli aperti, i disponenti dire, che *quella che si è letta sia la di loro volontà.*

Art. 4. Così stipulata la scrittura debba in quell'istesso atto apporvisi la data del giorno, mese ed anno che corre; firmarsi carta per carta nel margine tanto da' disponenti o contraenti, quanto da' testimonii, giudice a contratti e dal medesimo notaio;

Giustiniano, quando scrisse nelle Istituzioni: *Si quis autem sine scriptis voluerit iure civili ordinare testamentum, septem testibus adhibitis, et sua voluntate coram his nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili, firmumque constitutum*, volle accordar questo privilegio a' testamenti nuncupativi non solenni, ma non mai a quelli, che il testatore ha inteso ridurre in pubblica scrittura per mezzo del tabellione ed in presenza del giudice a contratti, poichè tanto risulta dalle espressioni adoperate dall' imperatore *Si quis voluerit.* »

« Molto meno può opporsi, che il testamento scritto, mancando de'solenni richiesti per la scrittura, potesse valere come nuncupatico. Samuele Coccei, *dritto controverso*, *parte* 2, *tomo* 1, risolve negativamente la quistione, poichè *quod voluit testator non fecit*, *quod fecit noluit; neutrum itaque subsistit.* Ed Ubero *in Institutiones*, sostenendo l'istessa opinione, dice: *Quid monstri est contrariam sententiam substinere;* e per l'istesso motivo que' sommi giurisconsulti conchiudono che quando il testatore fosse il padre, che avesse instituito eredi i suoi figli, nè pure la disposizione potesse reggere come testamento *inter liberos.* »

« In fine, nel testamento in esame manca quel *voluntatis nostrae iusta sententia*, che costitui-

---

e lo stesso debba praticarsi in fine di ciascun contratto o disposizione, col solo divario, che in questa ultima firma i contraenti debbano dire, *mi obbligo come sopra*, ed i disponenti, *ho disposto come sopra.* Prammatica del 20 Marzo 1804.

sce l' essenza delle ultime volontà, giusta le espressioni della legge 1 *qui testamenta facere possunt*. D. Tommaso Falco ha egli testato o pur donato coll' atto del 14 Luglio 1808? E chi lo sa, chi può indovinarlo? Le espressioni *dono e costituisco* non riguardono punto i testamenti. *Verba contraxerunt, gesserunt*, dice Ulpiano, *l.* 20 *ff. de verborum significatione*, *non pertinent ad testandi ius*. E Gotofredo, commentando la legge 21, *ff. qui testamenta facere possunt*, dice: *Non igitur poterit in testamento donari, promitti per stipulationem, celebrare contractus* (1). »

« Come donazione l' atto del 1808 non è valido, perchè uno è il contraente, perchè manca l' accettazione del donatario, perchè D. Tommaso Falco *quod noluit fecit*. Come testamento l' atto non sussiste, perchè D. Tommaso Falco disse di voler donare, *quod voluit non fecit*. Bisogna dunque conchiudere con l' illustre Coccei, *neutrum itaque subsistit* (2). »

« Or, dietro tutto ciò, qual vantaggio possono i convenuti ritrarre dall' atto nullo ed informe del 1808? Ma io non mi stanco di ripetere, che nella presente contestazione bisogna innalzare una barriera insormontabile tra l' antico ed il nuovo dritto per decidere legalmente della controversia. »

---

(1) Vedi ancora Everardo Ottone, *top.*, *loc.* 36; Mantica, *de coniecturis ultimarum voluntatum* 18; Giulio Claro, *sententiarum*, §.3, alla voce *testamentum*.

(2) Colla legge 21, *cod. de testam.*, sta scritto: *Non subscriptum testamentum pro infecto haberi convenit.*

« Prima del codice era indifferente il sapere, se la nascita del figlio avesse preceduta o susseguita la contrazione del nodo coniugale tra il padre e la madre, poichè per *subsequens matrimonium* i bastardi legitimavansi: ma il codice ha modificato la regola, poichè ammette la legittimazione del figlio naturale 1. quando costui precedentemente sia stato riconosciuto dal padre; 2. quando nell' atto di contrazione del matrimonio se ne facesse espressa menzione ad oggetto di legittimarlo; art. 753 leggi civili. In una parola, sotto l' impero dell' antica legge bastava provare, che il figlio naturale fosse nato da un tale uomo e da una tale donna, i quali poi si siano uniti in matrimonio co' solenni prescritti dal concilio tridentino (1). Per l' opposto, la nuova legge richiede, che oltre il matrimonio una ricognizione solenne anteriore o contemporanea alla celebrazione avesse luogo, perchè la legittimazione potesse produrre effetto. In conseguenza, quando anche si volesse considerare valido l' atto del 1808 a dispetto della legge e della giuri-

(1) Le leggi su' matrimonii nel nostro regno vennero dalla chiesa. Rugiero I vietò i clandestini legami. Federico II richiamò una legge esistente fin da Guglielmo il Malo ch' esigeva il previo assenso del Re ne' matrimonii de' baroni; ma dal pontefice Innocenzo III in poi, questa materia fu regolata dall' autorità spirituale fino al concilio di Trento, e dalla Bolla di papa Benedetto XIV.

Il nostro Principe diede all' uopo talune sagge disposizioni, ma riguardanti soltanto l' obbligo de' parrochi nel richiedere il consenso de' parenti, e le pene civili contro i figli che l' avessero omesso.

sprudenza patría, i convenuti, se si riportano al dritto antico, non possono giovarsene, perchè mancanti allora del matrimonio tra il preteso loro padre e D. Margherita Berardi; se si riferiscono al nuovo, non possono trarne profitto, perchè quell' atto anche valido non è autentico a' termini della legge. Ecco dunque distrutto il baluardo più forte delle difese de' convenuti con un dilemma cui non vi ha risposta legale a dare. »

« Passiamo ora ad esaminare l' atto del 7 Ottobre 1809. »

« La legge, sotto il di cui impero l' atto è stato stipulato, coll'articolo 972 si esprime così: « Se il testamento si riceva da due notai,
» verrà loro dettato dal testatore, e sarà scrit-
» to da uno di questi notai, ne' termini stessi
» ne' quali viene dettato. »

« Se non vi sia che un solo notaio, deve
» egualmente essere dettato dal testatore, e
» scritto da questo notaio. »

« Nell' uno e nell' altro caso se ne dee far la
» lettura al testatore in presenza de' testimonii. »

« Di tutto si deve fare espressa menzione. »

« E coll'articolo 1001 si sanziona: « Le for-
» malità, alle quali sono soggetti i diversi te-
» stamenti, in forza delle disposizioni della
» presente e della precedente sezione, debbono
» osservarsi sotto pena di nullità. »

« Niun articolo di giurisprudenza ha ottenuto una unanimità più perfetta ed un accordo maggiore tra la cattedra ed il foro, tra la ragion della legge e la sua applicazione al fatto. Questo punto di dritto è divenuto una specie di canone, che tutte le scuole hanno insegnato,

e tutti i tribunali han confermato colle loro decisioni uniformi. »

« Si è giunto fino a raffigurare il caso in cui il voto della legge fosse adempito colla lettura fatta al testatore in presenza de' testimonii comprovata da altri atti autentici contemporanei al testamento, o pure dalle espressioni contenute nel testamento medesimo; ma si è sempre creduto che la menzione espressa equivalesse *ad una menzione in parole sacramentali*, e che non potesse in conseguenza supplirsi con verun atto equipollente, sulla considerazione che spesso i testamenti si fanno al momento fatale in cui il testatore combatte colla parca crudele, che sta per recidere lo stame de' suoi giorni; in un momento in cui i suoi organi già in disoluzione e le sue passioni già in orgasmo sottraggonsi all'impero della ragione; in un momento, in fine, in cui da per ogni dove si tentano insidie ed agguati all'infelice, che sta per abbandonare la società: per cui era necessario che le maggiori forme fossero dalla legge adoperate, e da' pubblici funzionarii scrupolosamente eseguite nello stendersi l'atto, che contiene l'espressione dell'ultima volontà di un defunto. »

» Il relatore Bailly, con la sua relazione al Consiglio di Stato, diceva: « L'articolo 972 » vuole in termini precisi che si faccia lettu» ra al testatore, e che di tutto ciò sia fatta » espressa menzione. Non è quindi permesso » di presumere l'esecuzione di tali formalità » conseguentemente alle parafrasi ed al con» testo generale del testamento. La menzione » espressa equivale ad una menzione di *paro» le sacramentali*, e la sottoscrizione del te-

» statore non può mai supplire al fine della
» legge, che più diligente di lui impone al notaio a pena di nullità non solo di dover fare
» la lettura dell' atto al testatore in presenza
» de' testimonii, ma che di ciò se ne faccia espressa menzione a fine di evitare che il testatore venisse limitato nella facoltà di variare le sue disposizioni, ed acciò che si avesse una prova incontrastabile che il contenuto dell' atto è per l' appunto l' espressione dell' ultima volontà. Ed il dotto Merlin, colle conclusioni alla gran Corte di Cassazione, *decisione* 76, osservò: « Di che esige il legislatore la menzione espressa? *Di tutto*. E cosa significa questa parola *tutto*? Non comprende essa nel suo significato una sola, che
» due, che tre delle prime formalità prescritte
» nel corpo dell' articolo? No; essa le comprende tutte; e di tutte dovrà farsene menzione, perchè l' atto potesse considerarsi valido innanzi agli occhi della legge. »

« Le racolte delle decisioni de' tribunali di Francia, d' Italia e del nostro regno offrono innumerevoli casi simili al nostro; ma per non stancare la sofferenza del tribunale su di un articolo divenuto ormai assioma di giurisprudenza, basta rammentare la decisione nella causa Macilenburg del 19 Frimaio, *anno XIV*, emessa dalla Corte di Cassazione di Parigi, con cui si è confermata l' altra emessa dalla Corte di appello di Bruselles in data del 18 Nevoso, *anno XIII*; l' altra resa nella causa Dovonneau della Corte di Cassazione di Parigi a 24 Giugno 1811; la decisione del 23 Giugno 1809 nella causa Goefrennet; l' altra del 19 Maggio

1808 nella causa De Bouché e Bouvines; l'altra nella causa degli eredi Grien del 24 Giugno 1811, e per tacere di tante altre basta ricordare la decisione emessa dalla Corte di appello delle due Calabrie nella causa tra Funari e Funari di Malito (1) per comprovare il nostro assunto. »

« Or, se il voluto testamento del 7 Ottobre 1809, attribuito al fu D. Tommaso Falco, manca *della lettura al testatore in presenza dei testimonii*, nè vi è menzione di essersi ad un tale atto adempito, qual vantaggio possono i convenuti ritrarre in sostegno della voluta ricognizione, che dicesi espressa in quell'atto nullo ed informe? Bisognerebbe distruggere la legge, calpestare le massime le più sacre in giurisprudenza, pria di sostenere che un testamento nullo potesse far sussistere una ricogni-

---

(1) L'abolita Corte di appello della Calabria, con decisione del dì 8 Giugno 1812, annullò il testamento del fu Raffaele Funari per le seguenti considerazioni:

1. Il testamento del signor Raffaele Funari, stipulato nel dì 8 Giugno 1812 da notar Giovanni Amendola, non contiene la menzione di essere stato scritto dal notaio, nè di essere stato letto al testatore in presenza de' testimonii.

2. Che l'articolo 972 del codice civile esige non solo l'adempimento delle due suddette formalità, ma vi aggiunge la terza di farsene espressa menzione; e successivamente l'articolo 1001 ordina la osservanza di tutte le formalità a pena di nullità.

3. Che la mancanza di questa menzione non può supplirsi con argomenti tirati dalle altre espressioni del testamento, giacchè la legge, esigendo che la menzione dell'adempimento sia espressa, è venuta ad escludere qualunque altro mezzo per dimostrarlo.

zione di filiazione legittima; bisognerebbe correre ad assurdi per dar vita ad un atto, che la legge considera come non mai esistito. »

« Oltre a ciò, se per poco il testamento del 7 Ottobre 1809 potesse considerarsi valido, se anche contenesse una ricognizione espressa di filiazione a favore de' convenuti, nè pure essi potrebbero giovarsene per provare la loro legittimità. La ricognizione deve essere anteriore o contemporanea al matrimonio, perchè la legittimazione produca il suo effetto a vantaggio de' figli naturali. « Affinchè la le-
» gittimazione pruduca il suo effetto (son pa-
» role delle pandette francesi, *tom.* 4, *pag.*
» 286) presentemente fa d' uopo che i figli
» nati avanti il matrimonio siano stati rico-
» nosciuti. Questo riconoscimento deve esser
» legale, cioè fatto con atto autentico; può
» essere per atto anteriore almeno, e può farsi
» ancora in tempo dello stesso matrimonio,
» facendo inserire il nome de' figli nell' atto
» della celebrazione. »

« E Delvincourt, *Istituzioni di dritto civile, tom. I*, dice: « Perchè la legittimazione pro-
» duca il suo effetto, si richiede che i figli
» naturali siano stati riconosciuti da' loro ge-
» nitori, sia prima del matrimonio, sia al più
» tardi nell' atto di celebrazione ». E nella nota: « Può egli essere riconosciuto durante
» il matrimonio? (art. 337). Ma ei non po-
» trà in questo caso reclamare che i dritti di
» figlio naturale. »

« In fine, Magliano e Carrillo, *commentario alle leggi civili vigenti*, sotto il titolo *della legittimazione de' figli naturali*, si

esprimono così : « Una cosa di più esigono
» le nostre leggi, ed è l'autentico riconosci-
» mento de' figliuoli naturali o precedente, o
» nell'atto stesso del matrimonio : questa pre-
» cauzione era indispensabile dopo il divieto
» di ricercare la paternità. Maleville si duole
» di tale stabilimento contenuto nell'articolo
» 331 del codice francese, dicendo, che il pu-
» dore, o il timore può talvolta impedire
» la ricognizione anteriore o contemporanea
» alle nozze : ma le ragioni, per cui la legge
» non ammette un riconoscimento posterio-
» re, sono di grave importanza. Primiera-
» mente non mancano esempii di aver le
» tardive ricognizioni introdotto degli estra-
» nei nelle famiglie per lo meno in quella di
» uno de' coniugi, che per via di minacce
» fu costretto ad acconsentirvi. » E più appres-
so : « L'attribuir effetto ad un riconoscimento
» posteriore alle nozze, sarebbe stato un
» abbandonar le famiglie all' incertezza, la-
» sciandosi agli sposi il pericoloso dritto di
» attribuirsi figli per mutuo consenso, con
» privare i congiunti delle legittime succes-
» sioni non meno di loro, che degli altri
» parenti. »

« Or, se il voluto matrimonio tra il fu Tommaso Falco e la signora Margherita Berardi segna la data del 5 Ottobre 1809, potrà mai un atto posteriore, qual è quello in esame, indipendentemente dalla sua nullità, contenere una ricognizione a' termini della legge? »

« §. VIII. **Il testamento del 1809, benchè nullo e non autentico, è ciò non pertanto sufficiente ad operare la rivocazione del testamento del 1808.** »

« Ma vi è ancora di più. »

« Il testamento del 1809 contiene espressamente nel suo principio la rivocazione del testamento del 1808. La volontà di D. Tommaso Falco è a questo riguardo manifesta; rimane solo a vedere se essendo nullo l'atto che la contiene possa la rivocazione meritare effetto legale. »

« Cotal quistione è stata altra volta agitata ne' tribunali oltramontani, e risoluta per l'affermativa dalla Corte di appello di Bruselles nella causa tra Pietro Moor e Giovan Francesco Maes con decisione del 22 Luglio 1807, e dal tribunale di Vercelli nella causa Anselmet e Guala, riportate da Bavoux e Loiseau, *tom.* 18, *della giurisprudenza*, per tacere di tante altre di cui ne son pieni a zeppa i giornali del foro. »

« In vano si è gridato che ciò ch'è nullo non può produrre effetto legale; in vano si è detto che la teoria distruggeva le massime del dritto romano, in forza delle quali si stabiliva che un testamento valido non poteva esser distrutto che da un altro testamento rogato *ad formam iuris* (1). La nuova massima venne

(1) Il dritto romano riguardava come privilegiata la causa testata, come rilevasi dalle leggi riportate nel codice e nel digesto sotto i titoli *de iniusto*, *rupto et irrito facto testamento*; *de testamentis*; *de here-*

adottata dal Consiglio di Stato allorchè l'articolo 1035 del codice francese fu esaminato in progetto, e noi ci facciam lecito di enunciare brevemente la discussione tal quale ce l'offre la collezione delle conferenze. »

« Quando il progetto venne presentato nella seduta del 27 Nevoso, Tronchet sosteneva che dovesse bastare una dichiarazione fatta innanzi a notaio per rivocarsi un primo testamento. Treillard dicea, che nè pure l'articolo esigeva tanta solennità, posto che permetteva di fare la rivocazione in un testamento olografo. »

« Il console Cambacérès osservava, che era necessario prevenire la supposizione degli atti di rivocazione, e Berlier era del suo avviso. Intanto l'articolo venne subito adottato secondo l'avviso di Tronchet. »

« Nella seduta del 3 Germile susseguente, Bigot-Preameneau presenta una nuova redazione dell'articolo ne' seguenti termini. « I testa» menti non potranno essere rivocati in tutto o » in parte, che in forza di un atto autentico,

---

dibus instituendis ; quibus modis testamenta infirmentur, perchè una legge vietava ne' primi tempi di Roma che i beni passassero dall' una all' altra famiglia, per cui l'ultima volontà de' defunti non era esecutoria se non quando si rendeva pubblica in presenza del popolo, e si circondava di quelle stesse solennità che accompagnavano le leggi, come osserva il presidente di Montesquieu, *lib.* 26, *cap.* 97. La nuova legge che garantisce la successione legittima, di cui essa ne è la regolatrice, non potea seguire l'istessa massima senza distruggere il principio legislativo dell'equabile distribuzione delle ricchezze tra i cittadini dello Stato.

portante dichiarazione del cambiamento di volontà. »

« Comunicata però tal redazione al tribunato nella seduta del 24 Germile, la correzione proposta da Preameneau venne rigettata, e l'articolo 1035 rimase sanzionato come segue. *I testamenti non possono rivocarsi nè in tutto, nè in parte se non con testamento posteriore, o con atto innanzi notaio nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà.* In seguito di ciò tutti i giureconsulti francesi riconobbero non dubbia l'efficacia della rivocazione di un primo testamento valido, mediante un secondo testamento quantunque nullo per forma. »

« Grenier è di questo avviso, trattato *delle donazioni*, *pag.* 227, *tom.* 2. Maleville sostiene anche questa opinione nella sua *analisi ragionata della discussione del codice civile al Consiglio di Stato.* Rosseau de la Combe consagra come massima, che un secondo testamento, benchè nullo per forma, purchè contenga la clausola rivocatoria, è ben capace di rivocare un primo testamento valido. »

« Pothier, trattato *de' testamenti*, dice: « Quantunque un secondo testamento, che contiene la rivocazione del primo, sia nullo nella forma, il primo non lascia di essere rivocato, perchè la rivocazione de' testamenti potendosi fare *nuda voluntate*, benchè nullo il secondo per forma, la rivocazione sussiste, non essendo soggetta a questa formalità. »

« Gli autori delle pandette francesi, commentando l'articolo 1035, si esprimono così: « Siegue da ciò, che la rivocazione di un primo testamento fatta con un altro ricevuto

» da notaio, ed il quale sarà nullo a motivo
» dell' inosservanza di qualche formalità, deve
» tuttavia produrre il suo effetto in quanto al-
» la rivocazione del primo; e la ragione si è
» che una tale rivocazione si trova enunciata
» in un atto innanzi notaio: quest' atto è nul-
» lo come testamento, ma non sarà nullo co-
» me atto di notaio, e la dichiarazione di ri-
» vocazione fatta innanzi ad un notaio non è
» che un testamento senza formalità. Il testa-
» mento pubblico imperfetto non può valere
» come testamento, ma riguardo alla rivoca-
» zione esso contiene ciò che la legge richiede.»

« Finalmente, per tacere di tanti altri illustri scrittori, Bazile, redattore del *manuale universale di giurisprudenza*, dice: « Lasciam
» da parte le nostre antiche idee se noi voglia-
» mo prendere con giustatezza lo spirito delle
» disposizioni del codice napoleone sopra la
» materia delle successioni e delle disposizio-
» ni testamentarie. La successione legittima,
» quella che distribuisce con saggezza e con
» imparzialità i beni del defunto, è il modo,
» che la legge investisce di tutto il suo favore
» . . . . Le istruzioni
» sotto il nuovo dritto furono sottomesse agli
» stessi mezzi di rivocazione, che la legisla-
» zione romana aveva ammessa contro i legati
» è fedecommessi. Un semplice cambiamento
» di volontà, *nuda voluntas*, basta oggigiorno
» per rivocare una instituzione, come bastava
» un tempo per rivocare un legato . . . . . .
» . . . . . Vi ha dunque in questo testamen-
» to due atti della volontà, l' uno che toglie
» e l' altro che conferisce una liberalità. Or,

» come si esige meno di solennità per toglie» re che per dare, l'atto può non avere la » forza di operare l'ultimo effetto, senza per» dere nulladimeno quella di adempire al » primo. »

« È adunque chiaro che, sebbene il testamento del 1809 non sia valido come testamento, perchè vizioso nella forma, è pur tuttavolta capace a distruggere il testamento del 1808 come atto innanzi notaio per la clausola rivocatoria in esso contenuta. »

« Ma ciò sia detto ad esuberanza di ragioni. Avendo noi dimostrato la nullità del primo testamento del 1808, non meno che dell'altro del 1809, è facile il conoscere che i convenuti non possono giovarsi di siffatti titoli per sostenere in di loro favore la *ricognizione* voluta dalla legge. »

« §. IX. La ricognizione legale di cui parla l'articolo 253 è quella definita dall'articolo 257; e quindi i due testamenti del 1808 e 1809, come atti non autentici, non possono esprimere la ricognizione voluta dalla legge. »

« I dotti difensori de'convenuti, con un sistema di attacco veramente ingegnoso, cercano di sostenere che la ricognizione legale, di cui parla l'articolo 253, è la sola, che debba ricercarsi per i figli legittimati, mentre che la ricognizione per atto autentico, di cui parla l'articolo 257, è tutta propria a' figli naturali non legittimati; che in conseguenza qualunque specie di ricognizione, anche quella contenuta in atto privato è sufficiente per i convenuti;

che, finalmente, esibendosi i due atti del 1808 e 1809, come documenti e non come titoli, la nullità di cui sono affetti non è a'medesimi di ostacolo per dimostrare la pretesa ricognizione.»

« Per quanto ingegnoso sia l'argomento, non si tarderà a riconoscerlo insussistente in dritto, non appena si sottoporrà al crogiuolo dell'analisi legale. »

« Ed in vero, allorchè il legislatore richiede un legale riconoscimento, che altro egli vuole intendere se non *un riconoscimento ad formam iuris*? *Legale matrimonio*, *legale testamento*, che altro esprimono, se non un testamento, se non un matrimonio nelle forme prescritte dalla legge? E nel caso in esame, non avendo il legislatore indicata la forma della ricognizione se non nell'articolo 257, potremo ricercarne altrove le caratteristiche per indovinare la sua volontà, che nel citato articolo 257 trovasi di già espressa? »

« Ma, si dice, l'articolo 257 è posto nel capitolo III, sezione 2, ove si parla del riconoscimento de' figli naturali, laddove l'articolo 253 è sito, per l'opposto, nella sezione 1, ove la legge si occupa della legittimazione de' figli naturali. Quindi, distinzione tra riconoscimento de' figli naturali legittimati e non legittimati; quindi, le sanzioni legislative, applicabili agli uni, non sono applicabili agli altri. »

« Dio buono! Ove questa distinzione fatale potesse aver luogo, la sicurezza dello stato delle famiglie sarebbe in pericolo, i figli naturali messi al posto de' figli legittimi, la dignità del matrimonio distrutta, l' ordine della successione invertito, ed, in fine, il legislatore contrad-

dittorio a sè stesso in tutte le disposizioni, che riguardano i figli naturali. In fatti, coll' articolo 756 si dice: « I figli naturali non sono » eredi: la legge non accorda loro de' dritti » sopra i beni del loro padre e madre defunti, » se non quando siano stati legalmente riconosciuti ». E coll'articolo 908: « I figli naturali » non potranno per donazione tra vivi, o per » testamento, ricevere al di là di quello, che » loro è accordato al titolo delle successioni. »

« Se il figlio naturale, riconosciuto semplicemente e non legittimato, potesse aspirare agli stessi dritti de' figli legittimi, se qualunque ricognizione fosse sufficiente per imprimere ai figli naturali il carattere sociale, essendo essi ammessi ad una parte di successione in concorso de' discendenti, ascendenti e collaterali, ben tosto una Dalida potrebbe indurre il folle amante al riconoscimento di una filiazione non vera o equivoca per renderlo partecipe della di lui eredità in pregiudizio degli eredi legittimi; ben tosto la garantia della legittimità sarebbe elusa con fraudolenti ricognizioni. Ma ci sovvenga la discussione, ch' ebbe luogo nella redazione dell'articolo 908 e che rileviamo dal processo verbale delle conferenze (1). Nella redazione, che se ne comunicò al tribunato, si diceva: *I figli naturali anche legalmente riconosciuti non potranno, ec.* Vi erano nel progetto queste espressioni di più. »

« Osservazioni del tribunato: « La sezione » propone di sopprimere la parola *anche*. Questa » espressione farebbe supporre due specie di fi-

(1) *Conference du cod. civil.*, *tom. IV*, *art.* 908.

» gli naturali, mentre che non ve ne ha che
» una sola, cioè de' figli naturali legalmente
» riconosciuti. »

« Di qui due osservazioni. L'una, che non è calcolata nè in suo danno, nè in suo pro, altra specie di figli naturali, che quella de' riconosciuti legalmente sia nell'atto del matrimonio, sia in un atto autentico anteriore. La seconda dipendente dalla prima che il figlio naturale benchè indubitatamente tale, dove non sia stato riconosciuto, quando anche un matrimonio avesse avuto luogo tra il padre e la madre, come non ha dritto alcuno su' beni paterni, così non ha veruna incapacità ad essere instituito erede. »

« La legge esige dunque la legittimazione per susseguente matrimonio cumulativamente al riconoscimento *ad formam iuris*, cioè per atto autentico anteriore o contemporaneo alla celebrazione, perchè i figli naturali potessero assimilarsi a' figli legittimi. Essa ha voluto escludere que' riconoscimenti che non risultavano da *una volontà libera*, poichè il timore non può imperare là dove il soccorso de' testimonii e di un pubblico ufiziale lo allontana; da *una volontà non sorpresa*, poichè tutte le influenze momentanee s' indeboliscono, quando debbono precedere talune solennità per soddisfare le premure altrui; da *una volontà non equivoca*, poichè non può aversi certezza maggiore di quella risultante da un atto autentico. »

« Nè, come osserva Chabot de l' Allier, può accusarsi di asprezza il legislatore per questa misura. « Egli è facile di rispondere, che il
» codice, accordando a' figli naturali, nelle

» successioni aperte dopo la sua promulgazio-
» ne, de' dritti ch' essi non godevano nell'an-
» tico regime, ha ben potuto non accordare
» questi dritti che a quelli tra' figli naturali,
» li quali si trovassero riconosciuti di una ma-
» niera conforme a ciò, ch' è stato giudicato
» necessario per la validità degli atti di questa
» natura, cioè che li riconoscimenti siano stati
» fatti per atti autentici, ec. (1). »

« Se consultiamo gli interpetri del nuovo dritto non ne troveremo un solo, che si fosse allontanato da questa teoria, la quale è stata ancora uniformemente consagrata dalla giurisprudenza. »

« Merlin, *art. legittimazione*, *sez.* 2, dice:
« Ma quale deve essere il carattere della rico-
» noscenza anteriore al matrimonio, perchè il
» matrimonio possa legittimare i figli, che ne
» sono l'oggetto? È egli necessario, che sia
» fatta per atto pubblico, o basta che lo sia
» per atto privato? Se si riportasse al testo del-
» l'articolo 331 tale quale è stato impresso nel-
» le edizioni ufiziali, la quistione è assai dub-
» bia; poichè questo testo porta *egualmente ri-*
» *conosciuti*, espressioni, che sembrano non
» esigere, che un riconoscimento legale e re-
» ciproco dalla parte del padre e della madre.
» Ma la verità si è che il testo originale della
» legge porta *legalmente riconosciuti*, e da ciò
» niun dubbio che l'articolo 331 non debba
» interpetrarsi coll' articolo 334, a' termini del
» quale un figlio nato fuori matrimonio non

(1) *Quest. transit. sur les enfants naturels*, §. 1.

» può essere riconosciuto, che per un atto au-
» tentico, quando non lo è stato nel suo atto
» di nascita. Si sente altronde, che un atto
» per scrittura privata, non facendo fede della
» sua data, un riconoscimento fatto in questa
» forma non adempirebbe il voto della legge. »

« Uniformemente ha opinato Maleville, *analisi ragionata della discussione del codice civile al Consiglio di Stato*, *tom.* 1, *pag.* 330; Locrè, *esprit du cod. nap. sull' articolo* 334 *del codice civile francese*; Delvincourt, *istituzioni civili*, *tom.* 1, *sull' articolo citato*; Magliano e Carrillo, *commentario delle leggi civili*, *pag.* 476. Uniformemente ancora hanno sanzionato la Corte di Cassazione di Parigi nella causa Lalò con decisione del 1 Messidoro, *anno* XIII; la Corte di appello di Bruselles a 17 Giugno 1807, in Sirey; la Corte di appello di Riom a 29 Luglio 1809, in Sirey; la Corte di Cassazione di Parigi a 6 Gennaio 1808, 16 Maggio 1809 e 17 Agosto 1811, in Sirey; la Corte di appello di Pau a 5 Pratile, *anno* XIII, e la Corte di appello di Colmar a 24 Marzo 1813, in Sirey. »

» Or, dietro di tutto ciò, qual pro per i convenuti per sostenere la pretesa ricognizione, se l' atto del 1808 si volesse per un momento riguardare valido? Qual pro per essi, se il testamento del 1809 si considera come sussistente, riguardato come atto innanzi notaio? La legge vuole un atto autentico di ricognizione, e l' autenticità non si rinviene nè nel primo, nè nel secondo de' documenti esibiti. »

« L' autenticità consiste nel carattere, che attribuisce ad un atto la fede pubblica, in gui-

sa che ei prova contro tutti il fatto ch' enuncia, e cui è destinato ad accertare. Secondo l'espressione dell'articolo 1317 : « L'atto autentico è quello, ch' è stato ricevuto da pubblici » ufiziali, autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo, in cui l'atto si è steso, » e colle solennità richieste ». Val quanto dire, che, secondo il nuovo dritto, l'atto autentico richiede 1. la qualità dell' ufiziale ; 2. l'osservanza delle forme, ch' egli non può trasgredire. Se le forme mancano, la fede pubblica non è più garantia, e quindi l'autenticità sparisce (1). »

Uniformemente a questi principii sotto l'impero di Nerone fu emanato un senatus-consulto, di cui fa menzione il giureconsulto Paolo, *nelle sentenze*, *lib. V*, *tit. XXV*, che stabilì le forme necessarie per imprimere agli atti l'autenticità ; e su questi principii ancora si sono pubblicate le novelle 43, 44 e 47 relative allo stesso oggetto. »

---

(1) « Non basta perchè l' atto sia autentico (dicono gli autori delle pandette francesi, *pag.* 210, » *tom.* 2) ; che egli sia firmato da un ufiziale che ha » dritto di farlo ; ma è mestieri che sia rivestito dalle formalità ordinate per la sua formazione. Per conseguenza un atto che fosse steso da un solo notaio, » senza l' assistenza di un altro notaio, o in mancanza di questo, senza l' intervento del numero prescritto di testimonii, o pure che fosse scritto sopra » carta non bollata, non avrebbe alcuna autenticità ». Ed altrove gli stessi scrittori : « L' atto autentico chiamasi anche pubblico, perchè è fatto in nome della » pubblica autorità, ed in forza del potere da essa » conferito. Non è la notorietà, ma è il carattere quello che costituisce l' autenticità. »

« È vero che la Corte di appello di Monpellier colla decisione del dì 11 Febbraio 1806 riconobbe valido il riconoscimento di Paul Andrieu contenuto nel testamento olografo del capo–battaglione Antonio Maria Martino Andrieu, ma le ragioni, che determinarono la Corte fondavansi su di una disposizione parziale contenuta nell' articolo 289 dello statuto di Parigi, con cui si prescriveva, che i testamenti olografi anteriori alla pubblicazione del codice, depositati in minuta presso un notaio, quando il testatore fosse morto, dovessero riconoscersi come atti autentici (1). »

» La decisione, quindi, emessa a favore di Paul Andrieu, il di cui riconoscimento contenevasi in un testamento olografo anteriore al

(1) Anticamente tutti gli autori di elementi di dritto o di istituti non accordavano l'autenticità se non che all' atto ricevuto da un ufiziale ministeriale. Vedi Pothier, *delle obbligazioni*, *n.* 695.

Privot de la Jaués, *tit.* 8, *n.* 416, Argou, *lib.* 4, *c.* 3, e le collezioni di giurisprudenza stabilivano lo stesso sistema. Vedi Desinart, *v. acte*; *il repertorio*, *ibid.*; Conchin, *p.* 560, *vol.* 2.

Ecco perchè la Corte di Montpellier, colla decisione citata, si esprime: « Considerando, che in forza di » una disposizione espressa nello statuto di Parigi, » sotto il di cui impero è stato fatto il testamento » in quistione, poichè è di una data anteriore alla » promulgazione del codice, che il suo autore è » morto, e che ha avuto luogo il deposito nella filsa » delle minute di un notaio prima della detta pro» mulgazione, questo testamento è solenne ed auten» tico, come lo insegna Merlin, verbo *testament*, » *pag.* 7 *ed* 8; dal che ne segue che il minore ha » in suo favore un riconoscimento legale, come che » fatto in un atto autentico. »

codice, non distrugge la massima, che il riconoscimento per atto privato è nullo, e fino a che i contraddittori non dimostreranno che una legge auteriore al 1809 nel nostro regno considerava come autentici i testamenti nuncupativi non firmati dal notaio, in vano potrà opporcisi nello sviluppamento della quistione in esame. »

« Che poi il riconoscimento per privata scrittura non sia ammesso dalla legge, non vi ha bisogno di dimostrazione. « Secondo i veri » principii della materia (dice il *commentario* » *alle leggi civili*, *pag.* 478) si può rispon- » dere di non doversi tenere di un tal atto » verun conto. La nuda ricognizione del ca- » rattere o della soscrizione dell' atto privato » non produce l' approvazione del contenuto » nell' atto stesso............ Che se gli articoli » 1276 e seguenti si volessero adattare allo » stato civile, si correrebbe rischio di ac- » cogliere una forzata ricognizione di paterni- » tà, anche allora che il padre disapprovasse » la scrittura, perchè il tal caso basterebbe » farla verificare per ottenerne un atto auten- » tico producente una legale obbligazione. In » tal modo la lettera, i viglietti ed ogni al- » tro atto di privata corrispondenza, in cui » un uomo sedotto o abbacinato avesse lasciato » sfuggirsi confidenzialmente la confessione del- » la sua debolezza, potrebbe divenir nelle ma- » ni del figlio o di sua madre una arma po- » tente per conquistare il titolo, che il preteso » padre avrebbe costantemente rifiutato! (1). »

---

(1) Il tribuno Lahary, seduta del 27 Ventoso, dice:

« Forza è dunque conchiudere, che anche accettata di buona fede la spiritosa distinzione di *atti esibiti come documenti e non come titoli* (senza potersi comprendere come la nullità, che li colpisce nel secondo caso, non debba colpirli ancora nel primo), mancando dell'autenticità e della pubblicità tanto il testamento del 14 Luglio 1808, quanto quello del 7 Ottobre 1809, non sono capaci a contenere la ricognizione di filiazione riserbata dalla legge esclusivamente a' soli atti autentici. »

« §. X. Ammessi per validi i due testamenti del 1808 e 1809, i convenuti non possono giovarsene, poichè essi non contengono una ricognizione formale. »

« Ma è vero che i testamenti del 1808 e

« Questo almeno è l' oggetto che si è avuto nelle di» sposizioni di questa seconda sezione, e vi è luogo » a credere che le sue mire non son fallite. L' articolo » 334 impone l' obbligazione di fare un riconoscimento » di un figlio naturale con atto autentico, allorchè » non lo sarà stato nell' atto di nascita.

« Un atto sì prezioso, che servir deve di titolo al » figlio naturale ed agli eredi di suo padre, non » poteva essere abbandonato ad una così frivola ga» rantia, come quella che nasce da un atto privato. » Era degno dell' attenzione del legislatore di esi» gere che fosse conservata ne'pubblici depositi ». Vedi Rolland de Villarques, *traitès des enfants naturels*, *n.* 234; Merlin, *art. legitt.*; Locrè, *esprit du cod. nap.*; decis. della Corte di Cassazione di Parigi del 27 Agosto 1811, e della Corte di appello di Pau del 5 Pratile, *anno XIII*, in Sirey. Vedi inoltre le decisioni riportate da Bavoux e Loiseau, *tom.* 2, *dec.* 53 *e* 54, *pag.* 276 *e* 286; *tom.* 3, 8, 12 *e* 14; *tom.* 4, *n.* 123; *tom.* 13, *n.* 38; *tom.* 17, *num.* 18, *tom.*... *num.* 54; *tom.* 22, *pag.* 5.

1809, di cui i convenuti si fanno tanto scudo, contengono una ricognizione formale, libera e spontanea qual richiede la legge? Se l'amor della causa non mi tradisce, io non credo di rinvenirla nè nell' uno, nè nell'altro de' titoli esibiti. Nell' atto del 14 Luglio 1808, io rinvengo le espressioni di *figli legittimi e naturali* attribuite a Nicola, Giovan Leonardo, Olimpia e Serafina; ma in qual modo ed in quale occasione? Dopo che Tommaso Falco si compiace d' instituirli eredi, volendo egli allegare i motivi della sua disposizione, li chiama figli leggittimi e naturali (senza ricordarsi, che niun matrimonio fin allora erasi contratto tra lui e la signora Margherita Berardi, mentre quello di cui si fa pompa segna la data del 5 Ottobre 1809). »

« Nè altrimenti avviene nel testamento del 7 Ottobre 1809. Dopo avere il testatore espressamente annullata e rivocata qualunque disposizione testamentaria anteriore, soggiunge: *Instituisco eredi i miei cari e benedetti figli Nicola, Giovan Leonardo, Serafina, Olimpia, ec.* »

« Ma non è questo il riconoscimento, che esige la legge. « La ricognizione (dice Chabot de l'Allier, *luogo citato*) che non presenta il carattere di una intenzione e di una volontà libera, a qualunque epoca sia stata fatta, è insufficiente ». E la Corte di Agen, colla decisione del 17 Pratile, *anno XII*: *Atteso che un riconoscimento di paternità dee esser libero e spontaneo.* »

« Un infinito numero di decisioni nella Francia, laddove gli atti dello stato civile si

approssimavano a' nuovi, ha stabilito, che i riconoscimenti in qualunque tempo siano stati fatti, non autentici, non liberi, anche quelli fatti in giudizio, siano insufficienti. »

« Magliano e Carrillo, *commentario alle leggi civili, pag.* 477, si esprimono così: « Notisi
» però, che se l'atto non siasi precisamente
» adoperato pel riconoscimento del figlio, le
» espressioni enunciative da cui la ricogni-
» zione del figliolaggio desumesi, debbono,
» giusta l'articolo 1274, avere uno stretto e di-
» retto rapporto colle sostanze dell'atto stesso.
» È vero che le cose dette in termini enuncia-
» tivi in un atto autentico divengono il soggetto
» di un principio di pruova scritta; ma è vero
» del pari, che il principio di pruova scrit-
» ta, valevole per sostenere una pruova testi-
» moniale nel caso di legittima filiazione, a
» nulla rileva allorchè trattasi di figliuolaggio
» naturale. Il divieto della ricerca della pa-
» ternità stabilisce assolutamente questa no-
» tabile differenza ». Così sanzionarono le Corti di appello di Bruselles, di Riom, di Pau, di Parigi colle decisioni de' 17 Giugno 1807, 29 Luglio 1808, 6 Gennaio e 16 Maggio 1809, e 27 Agosto 1811, da noi sopra riportate. Così decise la Corte d'appello di Parigi nella causa Langhere in data del 25 Termidoro, con cui si dichiararono estranei i figli Langhere, benchè instituiti eredi *col nome di figli*, e *perchè figli.* »

« Or, se nell' uno e nell' altro testamento il nome di *figli* è espresso per causa finale dell' instituzione a cui son chiamati i convenuti, in vano essi possono ricercare in tale espres-

sione (1) quel riconoscimento libero, spontaneo e preciso ch' esige la legge. »

§. XI. **Anche ammessi ipoteticamente per validi i testamenti del 1808 e 1809, considerandosi i convenuti come estranei al testatore, non possono conseguire la di lui successione.** »

« Si è dimostrato che i convenuti non possono usurpare il nome ed i beni del fu D.

---

(1) Dante, *canto* 30:

Virgilio dolcissimo padre,
Virgilio a cui per mia salute diemmi.

Tasso, *canto* 7:

O padre, or che d' intorno,
D' alto incendio di guerra arde il paese,
Come qui state in placido soggiorno,
Senza temer le militari offese?
Figlio, ei rispose, d'ogni oltraggio e scorno
La mia famiglia e la mia gregge illese
Sempre qui fur........................

Petrarca, *nel suo trionfo d' amore*, *cap.* 1, fa parlare a Massinissa così:

Padre m' era in onor, in amor figlio;
Fratel negli anni, onde ubbidir conviene.

Dal che si vede, che spesso i nomi di *padre* e *figlio* s'impiegano da' poeti per esprimere tutt' altro che la filiazione legittima. Non pochi esempii ce ne somministra ancora la legge ne' titoli *de verborum significatione*, *et de heredibus instituendis*, ove spesso il nome di figlio si impiega per una espressione d' amore e di tenerezza, perchè, come osserva Connano, *lib.* 10, *cap.* 2, *num.* 2, *filii dicti sunt ab amore, quasi filii, liberi, quod a servis distinguerentur, quos in familia similiter ut filios habemus.* Vedi ancora *la novella* 89; Paolo, *sentent.* 35; Gotofredo, *ad l. ultim. ff. de testam. milit.*, *et ad leg.* 5, *in fin.*, *cod. de emancipat. liber.*

Tommaso Falco, come di lui figli. Uopo ora è esaminare, se ammessa la validità de' testamenti del 1808 e 1809, possono ritenere i suoi beni come eredi testamentarii.

« La quistione sembra facile a risolversi. »

« La legge 5, *cod. de testam.*, degli imperatori Valentiniano e Galieno, s' esprime così: *Neque professio, neque adseveratio nuncupantium filios, qui non sunt veritati praeiudicant; et quae ut filiis testamento relinquuntur, iusta ea quae a principibus statuta sunt, non deberi, certi iuris est.*

« E la legge 4, *cod. de hered. instituendis*, dell' imperatore Gordiano: *Si pater tuus, eum, quasi filium suum haeredem instituit, quem falsa opinione ductus, suum esse credebat, non instituturus, si alienum nosset, isque postea subditus esse ostensus est: auferendam ei successionem divorum Severi et Antonini placitis continetur* (1). »

« I legislatori romani, che avevano circondati gli atti di ultima volontà del più religioso rispetto, che facevano a gara per restringere il numero delle azioni rescissorie, che ricorrevano spesso a finzioni ridicole per mantenere le instituzioni ed i legati, non poterono non dichiarare nulla una instituzione cui avesse dato luogo la falsa causa. »

« Bartolo, l' antesignano de' giureconsulti, sostenne questa teoria, a cui si uniscono Voet, *ad pandectas*, *lib.* 35, *tit.* 1, *num.* 3 e 9;

---

(1) Vedi ancora le leggi 7 *cod. de testam*, e 47 *de iure fisci*. Esse sono riferibili non meno che le due prime citate alla falsa causa.

Donello, *com. iuris civilis*, *lib.* 8, *cap.* 14, e *lib.* 6, *cap.* 21; Scipione Gentile, *de error. test.*, *pag.* 5 e 39; Brunemanno, *comm. cod.*, *lib.* 6, *tit.* 24. Benchè per opposte strade, tutti questi sommi interpetri del dritto si riuniscono in uno stesso punto per sostenere *che l'errore nella congiunzione del sangue vizia il legato o l'instituzione.* Il contrario avviso di Averanio, *interpetrat. iuris*, *lib.* *V*, *cap.* 19, *n.* 20, è stato rigettato nel foro, e l'opinione di Acursio, uniforme a quella di Bartolo, è stata elevata in massima, cioè, che le parole della legge 4, *cod. de haered. institut.*, *non instituturus si alienum nosset*, non formano condizione, ma ragionamento, in modo, che *semper praesumitur non instituturum;* e Menochio si è esteso tant' oltre fino a sostenere, che ogni causa espressa nel testamento debba aversi per causa finale, talmente che essendo falsa annulla il legato e l'instituzione. »

« Or, se i convenuti non sono figli di Tommaso Falco, poichè non l'hanno provato, poichè non furono da lui riconosciuti, poichè l'instituzione col nome di figli e perchè figli li fa considerare come estranei, giusta la decisione della causa Langhere; se tutto ciò, che non è sussistente in legge, non può produrre legale effetto; se la falsa credenza in cui si fe cadere Tommaso Falco di essere di lui figli li fece instituire eredi, non è il caso dell'instituzione per falsa causa finale, e quindi d'instituzione nulla? No, essi non possono conseguire la successione testata del fu Tommaso Falco, benchè validi i testamenti del 1808 e 1809 e benchè considerati come estranei al testato-

re. Essi debbono restituire agli eredi legittimi ciò che posseggono ingiustamente di lui! »

«CONCHIUSIONE.»

« Giudici! Io cesso di supplicarvi per tema di compromettere la vostra sofferenza. Avrei potuto dir molto di più, ma ho voluto tacere tutto ciò, che sarà sicuramente supplito dalla vostra saviezza. »

« Rammentatevi che non si tenta di privare dello *stato di filiazione legittima* coloro, i quali già rappresentano un carattere sociale dal dì della nascita, ma si cerca d'impedire, che uomini nati dal delitto o dalla debolezza usurpino uno stato in pregiudizio di una delle più cospicue famiglie della provincia. Rammentatevi, che per lo corso di 50 e più anni, da che i convenuti ebbero la luce, giammai si arrogarono il cognome di D. Tommaso Falco, la di cui ombra ancora là negli Elisi, taciturna e mesta, esprime la sua indignazione per la macchia, che tentasi d'imprimere all'onorata memoria de' suoi illustri maggiori, da uomini nati da ignobile fantesca. Rammentatevi, in fine, che la legge e non la volontà dell'uomo determina lo *stato* de' cittadini e la *certezza* delle famiglie; onde è che, innalzandovi al di sopra di ogni passione e di ogni interesse, dovete chiudere il cuore a tutt'altra impressione, che non sia quella della legge, nel momento in cui emetterete la vostra sentenza. »

« Dopo queste considerazioni, ite, o giudici, itene e sentenziate. — C. M. »

26. IL FIGLIO NATURALE RICONOSCIUTO PUÒ ESSER EGLI ADOTTATO DAL PADRE NATURALE? (1).

È stata sempre quistione dibattuta nel foro, se si potesse adottare il proprio figlio naturale riconosciuto.

Il dritto romano assolutamente vietava simili adozioni colle novelle 74 ed 89 dell'imperator Giustiniano. Merlin, *repertorio*, *articolo adozione*, §. 4, e Delvincourt sostengono egualmente la negativa per dritto francese, e dello istesso avviso lo è pure il barone Mourre già procurator generale presso la gran Corte di Cassazione di Francia, il quale nel discutersi il ricorso prodotto avverso la decisione della Corte Reale di Nimes del 30 Dicembre 1812, dietro una dottissima ed eloquentissima conclusione, determinò la Corte d'uniformarsi alla sua opinione, come rileviamo da Sirey, *vol. del* 1816, *parte* 1, *pag.* 47.

L'istessa opinione professa del pari il dotto Maleville, come la professa il dotto Loiseau nell'appendice fatta nel 1819 al suo trattato *de' figli naturali*. Ciò non pertanto Grenier, facendosi imporre dall'autorità di Locrè, *vol.* 4, *spirito del codice civile*, *pag.* 304 *e seg.*, emette una opinione dubbia ed incerta, sostenendo che non avendo il codice pronunziato un divieto formale con-

(1) Il silenzio serbato dal legislatore sul proposito nel titolo VIII, capitolo I, dà luogo alla quistione proposta. Sarebbe desiderabile che si supplisse al vuoto.

tro siffatte adozioni, tutto è rimesso al potere discrezionale de' giudici.

Noi dividiamo l' opinione di Merlin, Delvincourt, Maleville e Loiseau, riputando come illecite, illegali e nulle simili adozioni, anche perchè la Corte di Cassazione di Parigi con decisione del 23 Dicembre 1818, riportata da Sirey, *vol. del* 1817, *pag.* 164, *parte* 1, stabilì per tesi generale, che l'adozione in simili casi è nulla nella sua essenza, e perciò si oppone alla produzione di qualunque effetto riguardo a' dritti di adozione e di successibilità.

In vero, l'adozione, come vien definita da Papiniano nella legge 23, *ff. de liberis et postumis*, *est actio solemnis qua qui natura filius non est*, *in locum filii adsciscitur*; e secondo la nuova legge, è un atto solenne che, senza far mutare di famiglia all'adottato, stabilisce fra esso e l'adottante varii dritti e doveri proprii della paternità e della filiazione. Se questi dritti esistessero naturalmente, l'adozione diventerebbe inutile, perchè, come dice Teofilo, *istituzioni*, essa è stata inventata *ad molliendum naturae defectum vel infortunium.* Unire, quindi, la qualità di padre adottivo a quella di padre naturale sarebbe un opporsi al fine per cui è stata inventata l'adozione, e d'altronde questa unione non presenterebbe altro interesse pel figlio, se non di fargli ottenere, come adottivo, quel che gli è formalmente negato, come naturale; l'adozione non avrebbe in tal caso altro oggetto, se non quello di fare un erede contro il disposto della legge.

In fine, ove questo assurdo potesse ammet-

tersi, sarebbe vana la legittimazione per *subsequens matrimonium*, unico mezzo inventato dal legislatore per potersi legalmente trasmettere al figlio naturale il proprio nome ed i proprii beni: l'adozione sarebbe anzi un mezzo per allontanare il matrimonio susseguente, poichè il padre e la madre temerebbero di contrarlo per non avere altri figli, che frapporrebbero un ostacolo all'adozione de' primi (1).

---

27. IL DRITTO DI RIVERSIONE, CHE LA LEGGE ACCORDA ALL'ADOTTANTE E SUOI DISCENDENTI SULLE COSE DONATÈ ALL'ADOTTATO CHE MUORE SENZA PROLE, PUÒ ESTENDERSI AL PREZZO DE' BENI ALIENATI DALL' ADOTTATO ED ALL'AZIONE DI RICUPERAMENTO CHE IL DEFUNTO POTEA ESERCITARE?
UN TAL DRITTO DI RIVERSIBILITA' PUÒ ESERCITARSI DALL' ADOTTANTE, QUANDO I FIGLI E DISCENDENTI DELL'ADOTTATO PREMORTO FOSSERO PREMORTI ESSI PURE?
PUÒ ESERCITARSI UN TAL DRITTO, QUANDO L' ADOTTATO HA DISPOSTO CON TESTAMENTO DEGLI OGGETTI DONATIGLI? (2).

Sulla prima quistione, Toullier, *tomo* 2, *n.* 1013, e Grenier, trattato *dell' adozione*, *pag.* 97, *n.* 15, sostengono la negativa.

Per l' opposto, Delvincourt, *tomo* 2, *pag.* 223, *nota* 21, e Maleville, *analisi ragionata*

---

(1) Vedi ancora Toullier, *tomo* 2, *n.* 984 *e seg.*, Delvincourrt, *tomo* 1, *tit.* 9.
(2) Una miglior redazione degli articoli 274 e 275 leggi civili farebbe svanire la quistione proposta.

del codice civile, *pag*. 355, sostengono l' affermativa.

Sulla seconda quistione, comunque l' articolo 276 (-352-) sembrasse a prima vista chiaro e preciso, pur tuttavolta non lascia di presentar difficoltà nel caso che i figli dell' adottato fossero morti successivamente l' un dopo l' altro, come è da vedersi nel *repertorio* di Merlin, all' articolo *reserve*, *sez.* 2, §. 2, *n*. 5.

In fine, sull' ultima quistione, Delvincourt, *nota* 21, *pag*. 223, sostiene la negativa, poichè non può dirsi, secondo lui, ch' esistessero in ispecie al tempo della morte dell' adottato i beni de' quali l' adottato istesso ne avesse disposto con testamento.

Noi, con tutto il rispetto dovuto a Delvincourt e Maleville, crediamo che il dritto di riversione, che la legge accorda all' adottante, non si estenda nè al prezzo de' beni alienati dall' adottato, nè all' azione di rivendicazione che il defunto avrebbe potuto esercitare; perchè, come ha bene osservato Grenier, ove il legislatore ha voluto una tale estensione di dritto, non ha mancato di esprimerla, come negli articoli 670 e 681 delle leggi vigenti: che il dritto di reversibilità compete egualmente all' adottante sugli oggetti donati, ancorchè siano stati ereditati da' figli o discendenti dell' adottato premorto, se anch' essi premorissero all' adottante senza rimanerne superstite alcuno, ma quando tra più figli dell' adottato ve ne rimanga un solo vivente, egli, a preferenza dell' adottante, conseguirà la porzione de' suoi fratelli superstiti su' beni donati all' adottato padre comune. Che, in fine, cessa

il dritto di riversibilità sugli oggetti de' quali l'adottato ha disposto con testamento; giacchè essi più non esistono in natura, e fan parte della successione di lui, e si sa che in fatto di successione vale la massima, che la disposizione dell' uomo distrugge quella della legge.

---

28. I BENI ACQUISTATI DAL PADRE COLLE RENDITE DELL' USUFRUTTO DEL FIGLIO, APPARTENGONO A COSTUI O PURE AL PADRE DOPO LA CESSAZIONE DELL' USUFRUTTO? (1).

Una tal quistione è di facilissima soluzione, se si attende allo spirito che ha dettato l'articolo 298 delle vigenti leggi civili.

Il dritto romano accordava al padre l'usufrutto de' beni de' loro figli durante la di costoro vita, qualora non fossero stati emancipati; ma questo dritto fondava sulla patria potestà, ch' era estesissima presso quel popolo, e che rendeva il padre proprietario della stessa persona de' figli suoi. *LL. ult. cod. de usufruct.; 6 cod. de bonis quae liberis*; e *nov.* 22, *cap.* 4.

Presso di noi l'usufrutto, che la legge accorda a' genitori, è un compenso alle loro cure

(1) Il miglioramento apportato dalle nuove leggi al titolo della patria potestà è sensibilissimo, specialmente facendosi attenzione agli articoli 291, 292 e 293 delle leggi civili. Sarebbe desiderabile che una soggiunta all'articolo 298 facesse svanire la quistione proposta.

di vigilante amministrazione de' beni del figlio, è una misura di precauzione che la legge adotta per evitare che il figlio di tenera età, avendo più ampii mezzi di quel che il suo bisogno comporta, potesse più facilmente corrompersi il suo costume, ciò che è uniforme a' precetti del dritto naturale (1).

In conseguenza degli esposti principii, è chiaro che, essendo i genitori padroni dell'usufrutto de' beni del figlio durante il tempo determinato dall' articolo 298, gli acquisti che essi avessero fatto co' risparmii sull' usufrutto medesimo, debbono del pari appartenere esclusivamente a' genitori, senza poter essere ricercati dal figlio fatto maggiore; ciò che era altresì disposto dalla legge 6 *cod. de bonis quae liberis.*

È però necessario di avvertire, che questa disposizione non si estende a'figli naturali, su i beni de' quali la legge non accorda a' genitori alcun usufrutto, ma impone solamente l' obbligo dell' amministrazione col dovere di renderne conto (2).

---

(1) Vedi Pufendorfio, *iuris naturae et gentium, lib.* 6, *cap.* 2, §. 9; ed Eineccio, *praelect. ad Puffendorf.*

(2) Vedi Delvincourt, *tomo* 2, *tit.* 8, *nota* 12 *a* 21, Toullier, *tomo* 2, *n.* 1059 *a* 1073, Merlin, *repertorio*, alla voce *puissance paternelle*, e le pandette francesi, sull' articolo 384 del codice abolito.

29. LA TRANSAZIONE FATTA DAL PADRE SU' DRITTI, CHE COMPETONO IN PROPRIO NOME AL FIGLIO MINORE, PUÒ ESTINGUERE L'AZIONE DEL FIGLIO PER L'ESPERIMENTO DE' DRITTI TRANSATTI? (1).

Noi sosteniamo che l'azione del figlio rimane estinta, nel solo caso che la transazione fatta dal padre in nome del figlio minore fosse stata approvata dal tribunal civile. Eccone i motivi:

1. Il dritto romano colla legge 8, *ff. de bonis quae liberis*, §. 4, in termini precisi accorda al padre la facoltà di vendere ed ipotecare i beni del figlio, purchè però l'alienazione si faccia nel nome del figlio medesimo. *Habeat pater* (son parole della legge citata) *licentiam ex rebus filii sufficientem partem nomine filii venumdare*. E la legge 6, *ff. eodem*, nel confermare l'istessa disposizione, soggiunge: *Tantummodo alienatione vel hypotheca sua nomina denegata.*

Colla legge poi *de bonis quae maternis*, §§. 4 e 5, si consagra che il padre non possa nè vendere nè ipotecare i beni del figlio minore, se non quando sia stato provocato da pressanti bisogni e da evidente utilità. Ora, traendo argomento dalle leggi 4, *cod. de praediis et aliis rebus minorum sine decretu non alienan-*

(1) La quistione proposta è testualmente risoluta dagli articoli 291 e 292 delle leggi civili, supplendosi al vuoto del codice francese.

dis, e 5 *ff. de rebus eorum qui sub tutela*, non vi ha luogo a dubitare, che qualunque transazione su' beni immobili del minore era vietata senza il decreto del magistrato, e che il magistrato non potea impartire l' autorizzazione se non in caso di assoluta necessità o di un imminente periglio che sovrastasse al minore per la perdita della lite cui la transazione si apprestava per dare un termine, non bastando nè pure il caso di una utilità per consigliare al medesimo l' autorizzazione dalla legge richiesta (1).

Risulta dalle esposte teorie che essendo la transazione una specie di alienazione, quando era stata autorizzata dal giudice, non poteva essere impugnata dal figlio, che col solo rimedio della restituzione *in integrum*, come rileviamo dalle leggi 4 *cod. de bonis quae liberis*, e 1 *cod. de annali exceptione*; che che abbia insegnato in contrario il presidente Fabro, *lib.* 6, *tit.* 36, *definizione* 1.

2. Il codice francese coll' articolo 389 si contentò di dichiarare che il padre, durante il matrimonio, fosse l' amministratore de' beni di proprietà de' suoi figli minori, ed obbligato in tal qualità a renderne conto, ma non spiega nè i limiti di tale amministrazione legale, nè con qual rito poteasi dal padre alienare o transigere i beni del minore; per lo che la giurisprudenza, supplendo al

---

(1) Vedi Voet, *in pandectas, tit. de transactionibus, n.* 2, ed inoltre le leggi 1, 5 *et* 16 *cod. de praediis et aliis rebus eorum.*

vuoto della legge, avea stabilito il principio, che il padre amministratore, durante il matrimonio, dovesse assimilarsi al padre tutore dopo lo scioglimento del matrimonio per le formalità da osservarsi nelle alienazioni e transazioni de' figli minori, come ci assicura Merlin, alla voce *puissence paternelle*, *sezione* 4.

3. La nuova legge per lo regno delle Due Sicilie cogli articoli 291 e 292 delle leggi civili vigenti supplisce al vuoto del codice francese, prescrivendo, che il padre amministratore legale ha bisogno dell' autorizzazione del tribunale per ipotecare od alienare i beni immobili de' figli minori, poichè mancando durante il matrimonio il Consiglio di famiglia, non potea il padre amministratore assimilarsi al padre tutore. Il solo tribunale, quando l' urgenza o l' assoluta necessità rendano indispensabile l'alienazione di qualche immobile del figlio di famiglia in età minore, nell' approvare la proposta vendita, potrà, egualmente che il Consiglio di famiglia suole riguardo a' minori in tutela giudicar del merito delle condizioni dal padre progettate, escluderne le non utili, aggiungerne altre più giovevoli, e far tutto ciò che tenda a privare il figlio del fondo men pregevole, o men fruttifero; e quest' istessa teoria è applicabile alle transazioni, poichè tanto è transigere, quanto alienare.

Il minore fatto maggiore non può impugnare di nullità o di rescissione la transazione, senon ne' casi e durante il tempo determinato dagli articoli 1258, 1259 e seguenti delle vigenti leggi civili.

---

30. UNA FIGLIA MINORE PUÒ VALIDAMENTE DONARE E TRANSIGERE LA SUA DOTE, SENZA LE FORMALITA' PRESCRITTE DAGLI ARTICOLI 373 A 391 DELLE LEGGI CIVILI, QUANDO ANCHE FOSSE ASSISTITA ALL' ATTO DA COLORO IL CONSENSO DEI QUALI È NECESSARIO PER RENDER VALIDO IL MATRIMONIO?

31. NELL' IPOTESI DELLA NULLITA' DELL' OBBLIGAZIONE PRINCIPALE ASSUNTA DALLA TRANSIGENTE MINORE, POTREBBE ESSERE ALMENO VALIDA LA GARANTIA SOLIDALE PROMESSALE DAL GENITORE DELLO SPOSO?

32. LA PRESCRIZIONE DEL DECENNIO DAL DÌ DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO POTREBBE NUOCERE ALL' ESPERIMENTO DE' DRITTI DELLA MINORE TRANSIGENTE? (1).

Siffatte quistioni si sono elevate nella causa tra *Liretti* e *Ferrarese*, di cui eccone la specie.

Il fu D. Gaetano Ferrarese col suo testamento del 26 Novembre 1800 lasciò ducati 8000 a titolo di legittima alle figlie D. Rosina, D. Teresina e D. Mariantonia Ferrarese.

Nel 1811, mentre D. Mariantonia terminava appena il terzo lustro, nell' unirsi in matrimonio con D. Pasquale Liretti ancor esso minore, co' capitoli matrimoniali si fece appari-

---

(1) Sarebbe desiderabile che una miglior redazione dell' articolo 1352 delle leggi civili, lasciando salva la disposizione degli articoli 373 a 391 delle leggi medesime, facesse svanire le questioni proposte.

re di esserle stati pagati ducati 2000; se le delegò un credito che D. Francesco vantava sopra i signori D. Serafino e D. Pasquale Ferrarese, da chi nulla si è mai potuto esigere; e, finalmente, per gli altri ducati 2000, compimento della legittima fissata dal testatore in ducati 8000, si convenne di non potersi ripetere da D. Mariantonia, finchè coabitasse in casa Liretti; ma, volendo passare a seconde nozze, fosse in tale unico caso il signor Ferrarese tenuto al pagamento.

Nel 1830 chiamati noi a difendere la signora D. Mariantonia Ferrarese, abbiamo creduto di risolvere le questioni proposte ne' seguenti termini.

« Regge innanzi agli occhi della legge l'obbligazione principale contenuta nell' istrumento del 24 Febbraio 1811 a danno de' coniugi D. Mariantonia Ferrarese e D. Pasquale Liretti? »

« 1. Per risolvere siffatta quistione, è d'uopo analizzare partitamente il titolo (1) che contiene l' obbligazione, esaminarne la natura, definirne gli effetti, dopo di che noi ci auguriamo di dimostrare, che l' obbligazione, contratta coll' istrumento del 24 Febbraio 1811, è improduttiva di effetti legali: 1. perchè la leggittima fissata dal padre non potea ridursi dal fratello in danno della sorella minore; 2. che molto meno potea diminuirsi la dote assegnata e liquidata dal padre *contra paternum con-*

(1) Si analizza il tenore de' capitoli matrimoniali per dimostrarne la nullità.

silium; 3. che l' obbligazione contratta è ancor nulla, perchè fondata su di una causa falsa; 4. che quando anche potesse considerarsi valida la riduzione e diminuzione della legittima paterna, l' istrumento del 24 Febbraio 1811 è nullo per vizii di forma, i quali colpiscono l' atto di nullità assoluta; 5. che, finalmente, quando tutti gli ostacoli legali per la validità di tali atti potessero superarsi, dovendosi la rinunzia fatta da D. Mariantonia considerare come una donazione, essa è rivocata *ipso iure* per la sopravvenienza de' figli. »

« 2. Ed in vero (1), D. Mariantonia Ferrarese fu dal padre *instituita erede col suo testamento in ducati* 8000 *per ragion di dote, legittima, porzione, paraggio e suo supplemento, e per tutt' altro che le potrebbe competere* (son parole del testamento) *sulla paterna eredità, doti materne, successioni zierne, ec.* »

« Al momento in cui si stipularono i capitoli matrimoniali, D. Mariantonia, non meno che suo marito D. Pasquale Liretti, entrambi ancor minori, avendo toccato appena il terzo lustro, transigono sulla legittima, sol perchè lo zio cugino della sposa ha fatto credere a costei che l' asse della famiglia era diminuito, che la fortuna dello sposo era più che mai cospicua, e che, in fine, non altrimenti che con un sacrificio della propria legittima la giovane sposa avrebbe potuto sperare di unirsi in matri-

(1) L' obbligazione contenuta ne' capitoli matrimoniali è nulla, perchè la legittima fissata dal padre non potea ridursi dal fratello in danno della sorella.

monio con D. Pasquale Liretti, desiato oggetto de'suoi teneri amori: da che tanto indicano le parole *in contemplazione dell' opulenza della casa Liretti e del reciproco impegno di unirsi tra loro in parentela*, *sono perciò essi contraenti divenuti a stabilire i seguenti patti* (cioè la scandalosa transazione della legittima), *senza de' quali non si sarebbe contratto il matrimonio.* »

« Or, chi non sa che la legittima non era soggetta a diminuzione in forza delle antiche leggi, sotto il di cui impero a tal titolo sacro i ducati 8000 furono assegnati a D. Mariantonia Ferrarese? »

« È ben vero che Roma ne' primi tempi del suo militare governo, allora quando era regolata dal dritto eroico, non riconobbe limiti alla peterna maestà, e quindi per più di dodici secoli, per tema di degradarsi la magistratura de' capi di famiglia, si son violate le leggi sacrosante della natura, permettendosi a ciascuno di disporre a suo talento della propria eredità; ma vero è altresì, che da quando Roma gustò una civilizzazione, le leggi del digesto e del codice assegnarono a' figli per legittima il quarto de' beni, e quando questo grande impero stava al suo declinare ottennero i figli a questo titolo il terzo, se fossero nel numero di quattro o meno, e la metà se fossero di numero maggiore, senza che tal quota potesse essere giammai soggetta a condizione, vincolo o peso che ne diminuisse l' ammontare. Ecco perchè l' imperator Giustiniano, rispettando meno la patria potestà, che la voce imperiosa della natura, i di cui dettami erano dalle antiche

leggi sprezzati e vilipesi, colle leggi 32 *cod. de inofficioso testamento*, dopo d'aver accordato a'figli la querela di testamento inofficioso, qualora si fosse a'medesimi assegnata una legittima minore del giusto, soggiunge: *Hoc in praesenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum iura qui ad memoratam actionem vocabuntur simminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, et ita retrocedat quasi nihil eorum testamento additum esset.* »

« E Gotofredo, commentando detta legge, spiega: *Filium non posse gravare in sua legitima, nisi quando onus legitimae erit adiectum in favorem filii.* »

« Se la legittima è un dritto che natura e legge accordano al figlio verso del genitore obbligato a dargli l'esistenza civile, dopo avergli data l'esistenza naturale, non potea certamente rimanere in balia del padre di distruggere da sè quell'obbligazione che la legge a lui impone, se non nel caso di un manifesto vantaggio del figlio, che in tale ipotesi si presume di voler naturalmente accettare e riconoscere tutto ciò che a lui reca profitto. »

« Queste massime sacre sono state rispettate egualmente dalla novella legislazione cogli articoli 829 ed 836 delle leggi civili, ed è notabile la ragione che ne adduce Bigot-Preameneau, seduta del 2 Fiorile, *anno* XI. « I » genitori, egli dice, che han dato l'esisten» za naturale a'proprii figli non debbono ave-

» re la libertà di fare arbitrariamente perdere
» sotto un rapporto così essenziale, quanto
» quello della fortuna, l'esistenza civile, e se
» essi debbono restar liberi nell'esercizio del
» loro dritto di proprietà, debbono ancora a-
» dempiere a' doveri che la paternità l'ha im-
» posti verso i loro figli e verso la società. È
» ad oggetto di far conoscere a' padri i limiti
» al di là de' quali si presumerebbe di manca-
» re a' proprii doveri di padre e di cittadino,
» che in ogni tempo e quasi presso tutti i
» popoli, la legge ha riserbato a' figli una cer-
» ta quota de' beni de' loro ascendenti. »

« Or, se la legge romana vieta espressamente al padre qualunque transazione colla figlia circa la legittima, perchè, come dice Papiniano, *meritis magis filios ad paterna ossequia provocandos quam pactionibus adstringendos*; se, uniformemente a tali principii, la nuova legge coll'articolo 836 dichiara nulla ogni transazione sulla legittima, considerando simili convenzioni opposte a' stabilimenti del pubblico dritto; se, finalmente, la giurisprudenza costante de' tribunali non ha accordato giammai effetti legali a simili rinunzie, come mai sostenersi valida quella, che non il padre, ma uno dei figli ha stipulato con una sorella minore *contra paternum iudicium*, facendo scempio dei dritti che a lei attribuiva natura, legge ed il paterno testamento? No: simile paradosso resiste alle disposizioni letterali della legge 36 *cod. de inofficioso testamento*, §. 1; all'articolo 836 delle leggi civili che rimuovono in termini precisi simili transazioni; agli orticoli 7 ed 816, che nella loro generalità dichiarano assoluta-

mente nulla ogni convenzione che ha in iscopo di ledere gli stabilimenti di pubblico dritto; agli articoli 193 e 194, i quali, da una parte volendo che la prole sia educata e nutrita da' genitori, e dall' altra parte ingiungendo a costoro di dotar le figlie per facilitare le loro nozze, non permettono d'imporre catene a questi obblighi, parte naturali, parte dettati da ragione di pubblico interesse: e la signora D. Mariantonia Ferrarese giustamente si augura che il tribunale, facendo plauso a siffatti principii, voglia colla sua giustizia render nel nulla l'istrumento del 24 Febbraio 1811, ove con manifesto insulto alla legge e con abuso scandaloso della sua minor età si fece scempio dei dritti sacri che le appartengono, e che ora, più che da lei, vengono reclamati da quattro teneri pargoletti, a' quali il matrimonio col signor Liretti ha fatto vedere la luce. »

« 3. Nè è men vero che volendosi i ducati 8000, assegnati a D. Mariantonia, considerar come dotali di lei (1), esclusa la qualità di legittima, potessero considerarsi capaci di diminuzione. Circa l'origine delle doti v'è quistione tra gli istorici ed i giureconsulti. Molti l'attribuiscono a Numa, secondo Re de' romani, e fra questi il celebre tribuno Carion Nisas nel suo discorso pronunziato al tribunato di Francia sulla legge relativa al contratto di matrimonio (*motivi sul cod. civ.*, *tom.* 6), oltre Nou-

(1) È egualmente nulla, perchè, considerandosi come dote i ducati 8000, non poteasi diminuire quella fissata dal consiglio paterno.

garede, *storia sulle leggi del matrimonio e sul divorzio*, e tanti altri illustri scrittori. Eineccio vuol trarre l'origine delle doti da una compra che le mogli facevano de' loro mariti, e di cui parla Varrone presso Nomio, 12, 50. Montesquieu, *libro* 21, *spirito delle leggi*, opina che le doti non si conobbero nel lazio prima della seconda e terza guerra punica, allora quando Roma, cessando d'esser povera e frugale, facendo il lusso ogni giorno novelli progressi, escluse le femmine dal dritto di successione per effetto della legge voconia, fu di bisogno ricorrere alle doti per potersi sostenere il peso del matrimonio divenuto insopportabile per le considerevoli spese che il lusso faceva credere necessarie. Fino a 10,000 sesterzii si era portata la misura ordinaria della dote, se vogliamo credere a Giovenale, *satira* 16, ed a Dione, *lib.* 56. Comunque sia però, è certo che Augusto ha conservato questo sistema colla legge giulia; Costantino lo ha garantito, e Giustiniano, finalmente, lo ha perfezionato, rendendo la dote indefinitivamente inalienabile e sacra, malgrado che la legge voconia era stata disprezzata da Augusto istesso, allora quando colla legge papia permise alle femmine che avessero figli di poter ricevere l'eredità de' loro mariti ed anche l'eredità estranea a coloro che ne avessero tre (1); malgrado ch'era andato tacitamente in disuso ai tempi di Adriano, di Nerva, di Severo e di Claudio, e malgrado, finalmente, che a' tempi di

(1) Vedi Ulpiano, *framm.*, *lib.* 15, §. 16.

Giustiniano, abolito ogni vestigio dell'antico dritto e distrutta interamente la legge voconia, si stabilirono tre ordini di eredi, discendenti, ascendenti e collaterali, senza distinzione alcuna tra maschi e femmine, e tra agnati e cognati. *L.* 12 *cod. de suis et legit. liber.*; *e nov.* 117 *e* 118. »

« Le leggi poi colmavano d'innumerevoli favori la causa dotale. Così, troviamo nella legge 68, *ff. de iure dotium*: *Omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit.* Nella legge 1 *ff. soluto matrimonio*: *Dotis causa semper et ubique praecipua est; nam et reipublicae interest dotes mulieribus conservari.* Nella legge 70 *ff. de iure dotium*: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est:* Nella legge *ult. cod. ad senatus-consultum Vellei.*: *Scimus favore dotium et antiquos iuris conditores severitatem legis sepius mollire.* In fine, troviamo ne' libri del dritto proclamata l'inalienabilità delle doti in favor della causa dotale, tanto da Augusto colla legge giulia, quanto da Giustiniano colle leggi 7, 12 e 13 *ff. de fundo dotali.* »

« Dacchè si abolì la legge voconia, dacchè si conobbe l'inefficacia della legge giulia, dacchè sotto l'impero di Severo e di Antonino, i proconsoli ed i presidi delle provincie furono autorizzati a costringere i padri a dotar le figlie, la costituzione della dote fu considerata come un oggetto di pubblico dritto, e quindi tra tanti privilegii della dote si stabilì espressamente che, ove essa fosse stata costituita dal paterno giudizio, non fosse lecito agli eredi diminuire la promessa, quando anche diminuito fosse il pa-

trimonio del defunto. Così, la legge 44 *ff. de iure dotium : Si pater filiae nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio. Nam et cum ante nuptias pater morietur nihilominus haeredes eius ex promissione obligati manebunt.* Or, come potea D. Francesco Ferrarese, erede di D. Gaetano, diminuir quella dote che il padre avea assegnata alla figlia a titolo di paraggio, e quel ch'è più, col titolo ancor più sacro di legittima? »

« 4. Oltre a ciò i ducti 8000 (1) a D. Mariantonia furono assegnati dal padre per ragion di legittima ed in compenso di tutti i dritti che potrebbero competerle sulla paterna eredità, come si è osservato nell' esposizione de' fatti. Intanto, co' famosi capitoli del 24 Febbraio 1811 D. Francesco Ferrarese, già soggetto ad un consulente giudiziario e dal padre interdetto ad amministrare i proprii beni, unitamente al cugino ed al signor Griso asserto procuratore di D. Ignazia Anammo, ha il coraggio di asserire ch' egli costituiva la dote, e ch' essendo il paterno retaggio diminuito per l' abolizione della feudalità, egli non era al caso di assegnare più di ducati 6000. Or, una falsa assertiva verso una minore, non d'altro suscettibile che d' amore ed abbandonata da qualunque consiglio, fa più supporre per parte di costei quel consenso che la legge richiede per la validità di qualunque convenzione? E *la falsa causa*, per la quale si volle indurre la gio-

(1) È ancor nulla, perchè fondata su di una causa falsa ed illecita.

vine sposa a sacrificare i suoi dritti ereditarii colla minaccia di negarle il marito, ch'era l'unico oggetto de' voti suoi in quella tenera età, la *falsa causa* della pretesa diminuzione dall'asse della famiglia Ferrarese non apparisce essa chiara da un titolo autentico del 13 Luglio 1812, col quale dopo anni due da che il matrimonio di D. Mariantonia erasi celebrato, lo stesso D. Francesco Ferrarese assegna ducati 8000 all'altra germana D. Rosina in esecuzione del paterno testamento? La legge coll'articolo 1085 dichiara assolutamente nulla l'obbligazione contratta sotto falsa causa, e tale s'augura D. Mariantonia Ferrarese che sia dichiarata quella contenuta ne' capitoli del 24 Febbraio 1811, co'quali ella, ancor impubere e priva di consiglio e di senno, in contraddizione della forza irresistibile della legge, transigè la sua legittima, e diminuì la dote costituitale dal paterno giudizio, sacrificando la numerosa prole allor nascitura per accrescere l'opulenza d'un germano cui natura non diè che una sola figlia femmina. »

« 5. Ma v'è ancor di più (1). »

« Quando anche si potesse ammettere in contraddizione della legge, che un'obbligazione *senza causa*, o contratta con *causa falsa*, potesse produrre effetti civili, che la legittima fosse soggetta a transazione, che la dote costituita dal padre ad una figlia impubere potesse diminuirsi dall' erede del costituente, il

(1) È ancor nulla, perchè l'istrumento del 14 Febbraio 1811 è colpito di nullità assoluta.

quale colla semplice accettazione dell' eredità ha contratto nuovi obblighi per l'esecuzione della volontà del testatore, quando anche questi paradossi legali potessero essere a buon dritto sostenuti dal difensore ed accolti dal magistrato, la transazione, che forma l'oggetto del presente esame, è dessa rivestita di que' caratteri che la legge indispensabilmente richiede per la sua validità ? »

« S' è vero che i due giovani sposi Ferrarese e Liretti erano entrambi minori all'epoca del 24 Febbraio 1811, uopo è richiamare alla nostra memoria il disposto degli articoli 1263 e 1352 delle leggi civili, riferirne le disposizioni in esse contenute agli articoli 373, 404 a 411, 819 e 1049 delle dette leggi, ed in tal modo, facendo uso delle regole d' interpetrazione che ci somministra l' ermeneutica legale, ci sarà facile di giudicare dell' invalidità e dell' inefficacia de'capitoli matrimoniali, che formano lo scudo de' convenuti, e che gli attori pretendono distruggere. »

« L' articolo 1263 dispone : « Il minore
» può restituirsi in intero contra le conven-
» zioni stipulate nel suo contratto di matri-
» monio, quando sono state fatte coll' appro-
» vazione e l' assistenza di coloro, il consenso
» de' quali è necessario per render valido il
» matrimonio. »

« L' articolo 1352 consagra : « Il minore
» capace a contrarre matrimonio è pure ca-
» pace a prestare il consenso per tutte le con-
» venzioni delle quali è suscettivo questo con-
» tratto : e le convenzioni e donazioni che
» abbia fatte, sono valide, purchè nel contratto

» sia stato assistito dalle persone il cui con-
» senso è necessario per render valido il ma-
» trimonio. »

« Ma quali sono le convenzioni e donazioni la di cui validità è proclamata dagli articoli citati, qualora nel contratto il minore sia stato assistito dalla persona il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio? Questa ricerca riuscirà facile, se ci rammenteremo che, a' termini dell'articolo 819, il minore pria degli anni sedici non può in alcun modo disporre, essendo egli assolutamente incapace di alienare, come viene espresso cogli articoli 373, 404 a 411 delle suddette leggi; che dopo gli anni sedici, il minore può disporre per testamento fino alla concorrenza della metà de' beni che la legge permette di disporre al maggiore, a'sensi dell' articolo 820; che, a'sensi dell'articolo 1049, il minore non potrà per contratto di matrimonio donare all' altro sposo tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca, se non coll' approvazione ed assistenza di coloro, il cui consenso è richiesto per render valide le sue nozze: ma con tal consenso potrà donare tutto ciò che la legge permette allo sposo maggiore di donare all' altro coniuge; che, finalmente, a' sensi degli articoli 1263 e 1352, la legge dichiara valide tutte le donazioni e convenzioni di cui il contratto nuziale è suscettivo, quantevolte il minore nel contratto sia stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio. »

« Or, se sotto al titolo del contratto di matrimonio la legge non parla d' altre convenzioni se non di quelle destinate a regolare la so-

cietà coniugale, e che hanno relazione a' coniugi, e di quelle che possono interessare i figli menzionati dagli articoli 1038, 1048, 1341 e 1343 delle leggi civili, come mai potrebbesi la validità estendere a quegli altri atti che non ai coniugi ed a' figli, ma agli estranei bensì hanno unicamente relazione? Se la legge dichiara nulla una divisione fatta da una sorella minore, la cui mercè ella ricevesse dal germano la quota dell'eredità paterna, articoli 388 e 389 leggi civili, sarebbe questa istessa convenzione valida sol perchè contenuta in un contratto nuziale? Se la legge dichiara nulla la transazione col minore senza le forme stabilite coll' articolo 903, sarà questa valida sol perchè contenuta nel contratto di matrimonio? In fine, se il fratello con un atto a parte non potrebbe colla sola adesione della madre, dell' avo paterno, del Consiglio di famiglia, convenire colla sorella minore sulla di lei quota ereditaria, potrebbe egli carpir l'occasione del matrimonio per render valida una convenzione illegale? »

« Ciò che ripugna alla ragione non può esser voluto dalla legge, ed ove tali mostruose teorie potessero per un momento sussistere, bisognerebbe supporre che il matrimonio, ch' è il più sacro di tutti i contratti, fosse divenuto pel sesso imbelle un altro vaso di Pandora, che nella moltiplicità innumerevole de' mali che racchiude, lor priva impunemente e di libertà e di fortuna, senza poter impetrare que' soccorsi che dalla legge con piena fiducia gli altri minori invocano e nelle donazioni, e nelle alienazioni, e nelle divisioni, ed in qualsivoglia altra contrattazione che tendesse a pregiudicare

i loro dritti; bisognerebbe supporre che il contratto di matrimonio ch'è un trattato tra due famiglie, secondo l'espressione del tribuno Berlier, fosse ricolmato di favori, sol per fare scempio de' dritti de' minori che in tutte le parti del codice la legge si presta a soccorrere con benefica mano; bisognerebbe, in fine, supporre che tutto è lecito convenire col minore nel contratto di matrimonio, quando anche la convenzione tendesse a spogliarlo di sua fortuna, mentre che tutto l'è interdetto fuori di tal contratto, senza l'assistenza del suo tutore, senza l'approvazione del Consiglio di famiglia, e senza l'omologazione del tribunale. »

« Or, simili assurdi possono meritare il suffraggio degli uomini di legge? La signora D. Mariantonia Ferrarese non osa temerlo dalla saviezza e giustizia de' rispettabili magistrati che compongono il tribunal civile di Calabria Citra. »

« Essa minore, priva di consiglio, transigè col germano que' dritti che di transazione erano incapaci; delusa ed ingannata coll'apparenza di una falsa causa, essa donò non al coniuge od a' figli, ma ad un ricco fratello parte di quella legittima che dal padre erale stata assegnata con ponderato consiglio; essa d'amore unicamente occupata nella tenera età in cui si stipularono i capitoli matrimoniali, tutto sacrificò al desiderio di sollecitare il desiato imeneo; e quella madre, il di cui consenso sarebbe stato anche indispensabile per rendere valide le donazioni verso il coniuge e figli, a'sensi degli articoli 1263 e 1352 delle leggi civili, non ebbe il coraggio d'assisterla nel momento ch' ella sacrificava illegalmente i suoi dritti a favore

del germano, essendo in sua vece intervenuto un asserto procuratore non mai munito di procura e non mai adempiendo alla ratifica promessa. La convenzione dunque, racchiusa nell' istrumento del 24 Febbraio 1811, è intrinsecamente nulla, perchè fatta da una minore in beneficio del germano, mentre la legge la permette solo a beneficio de' coniugi e de' figli; è ancor nulla, perchè la minore nel contratto non fu assistita dalla madre, il di cui consenso era necessario per render valido il matrimonio, a' termini degli articoli 1263 e 1352 delle leggi civili; e quindi l' atto dovrà essere per doppio motivo dichiarato improduttivo di effetti civili. »

« 6. In fine (1), qual denominazione legale darem noi al sacrifizio apparente de' ducati 2000 fatto dalla signora D. Mariantonia Ferrarese, **che realmente privolla dell' intera dote costituitale dal paterno consiglio? E quali saranno gli effetti che la legge attribuisce a siffatto sacrifizio?** »

« Coll' articolo 6 de' famosi capitoli matrimoniali del 24 Fabbraio 1811 si consagra, che *D. Ignazia Anammo*, *D. Serafino e D. Francesco Maria Ferrarese costituiscono alla signora D. Mariantonia la dote in ducati* 6000; coll' articolo 7 si enuncia, *che la dote costituitale dal padre era di ducati* 8000; cogli articoli 8, 9 e 10 poi, si esprimono i patti in forza de' quali D. Mariantonia non potesse pretendere i ducati 2000, de' quali ella n' era privata contra il

(1) In fine, la rinunzia è nulla, perchè non accettata.

paterno consiglio, meno che quando morto il marito, non volendo essa vivere nello stato vedovile o coabitare in casa Liretti, pretender dovesse da' signori Ferrarese gli altri ducati 2000 per saldo della dote costituitale dal padre nel citato suo testamento. »

« Risulta da tutto ciò che D. Mariantonia ebbe dalla madre, dallo zio e dal fratello costituita la dote in ducati 6000, senza che avesse espressamente rinunziato a favore di alcun di essi agli altri ducati 2000 lasciatile dal padre col suo testamento; risulta ch' ella pattuì di non poter pretendere detti ducati 2000, trasferendo il suo dritto a' signori Ferrarese, i quali soltanto eran tenuti a pagarle tal somma, nel caso che morto il marito non avesse voluto dimorare in casa Liretti; risulta, in fine, che nè D. Ignazia Anammo, nè D. Serafino Ferrarese, nè D. Francesco Maria accettaron mai il dono de' ducati 2000, che quest' ultimo sostiene d' essere stato a lui fatto. »

« Or, chi non sa che la rinunzia, essendo una vera donazione, non può essere operativa se non espressa, non potendosi giammai supporre in pregiudizio del donante e del rinunziante? Chi non sa che la rinunzia traslativa non è che una vera donazione a beneficio degli eredi di colui, dal quale aveasi dritto a ripetere la cosa rinunziata? Chi non sa, finalmente, che in ogni caso la rinunzia non espressa è nulla, e la rinunzia non accettata formalmente è improduttiva di effetti legali? Il celebre Voet, sul digesto, *tit. de costitutionibus principum, n.* 22, consagra, che la rinunzia debba risultare da una volontà espressa e che non

possa ammettere una interpretazione estensiva: *Ut tamen ea renunciatio quo ex rebus et factis colligitur strictissimam admittit interpetrationem, cum enim iuris sui renunciatio donationis speciem in se involvat, at nemo in dubio presumatur donare velle, aut suum iactare, consequens est ut in casu singulari sponte faciens in casibus aliis post modum emersuris suo non sit privilegio destituendos*; ed egli cita le leggi 5 *ff. de iure immunit.*, 1 e 2 *cod. de iis qui sponte munera publica subeant.* Merlin, alla voce *successione*, dice: « Una tale rinunzia dev'es» ser espressa, talmente che se un padre ma» ritando sua figlia dasse la dote alla medesi» ma, e lasciasse i rimanenti beni a'figli ma» schi, la femmina sottoscrivendo questo atto » non sarebbe impedita di richiedere la eredi» tà paterna, e di esigere dal donatario la le» gittima a lei spettante. »

« Tra' nostri forensi poi, il cardinal de Luca dice: *Translativa renunciatio ea est qua donationis, vel cessionis speciem redoleat ob quam renunciatarius, quamvis remotior, vel extraneus, alios vincat proximiores, non quidem iure suo, sed ex illo renunciatis, cuius personam repraesentat, et in qua substantiatur, successio, in cuius commodum renunciatio cedat.* »

« E l'Altimari, *sul consiglio* 42, *vol.* 1, di Rovito, dice: *Translativa est quando abdicavit a se ius succedendi, et transtulit in eum in beneficium cuius renunciavit.* »

« **Or, se la donazione non accettata è una donazione improduttiva di effetti legali, la rinunzia traslativa, che altro non è se non una donazione, non dovrà dirsi nulla per mancanza di**

accettazione del rinunziatario? Si consultino il Fabro, *definizione* 27, *tit. de pactis*; il cardinal de Luca, *tom.* 2, *discorso* 1, *num.* 5; il Guido Papa, *quistione* 192; Afflictis, *decisione* 161, e si vedrà che nell'antico foro con voce uniforme era stata sanzionata la massima, che la rinunzia traslativa, equiparandosi perfettamente ad una donazione, dovea essere espressa, non ammettendo che una interpetrazione restrittiva, e che a pena di nullità dovea essere dal rinunziatario accettata, rendendo solo l'accettazione perfetta l'atto di rinunzia come quello di donazione. »

« Distingueasi nel foro la rinunzia detta *traslativa*, dall'altra detta *estintiva*. La prima dicevasi ancora *personale*, perchè era una vera donazione, in forza della quale il rinunziante trasferiva il suo dritto in persona del rinunziatario. »

« *L'estintiva* dicevasi anche *reale*, perchè, come si esprime il reggente salernitano, *renunciatio ista facit renunciantem haberi pro mortuo*, per cui era detta ancora *abdicativa*, consistente in un patto *de non petendo*. Vedi il Molfesio, *de renunciatione*, *quistione* 14; il Napodano, sulla consuetudine *Si quis vel si qua*, *num.* 187; Camillo Salerno, sulla consuetudine *Si qua moriens*, e tutta la schiera numerosa de' nostri forensi. In una parola la rinunzia estintiva o abdicativa, detta anche rinunzia reale, era una rinunzia effettiva, era una rinunzia generale ed assoluta dall'eredità, rispetto alla quale il rinunziante consideravasi di non aver mai esistito: per l'opposto, la rinunzia traslativa o personale era una donazione o ces-

sione che il rinunziante faceva del suo dritto a favore del rinunziatario, e non era mai valida se non dopo l' accettazione. »

« 7. Per ultimo (1), quando anche la rinunzia volesse supporsi efficace e valida, non potrà mettersi in dubbio, che, essendo essa non altro se non una donazione, siasi per ministero di legge rivocata per la sopravvenienza de' figli alla rinunziante. »

« Son troppo generiche le espressioni dell'articolo 885, per non lasciarci luogo a dubitare di questa verità. Qualunque sia il titolo della donazione, la legge presume, che il donante giammai donato avrebbe, se avesse avuto figli, e quindi per suo ministero la donazione si rivoca non appena al donante figli sopravvengono, seguendo in ciò la legge *coniecturam paternae pietatis*, come dice le Pretre. »

« Or, se non uno, ma quattro figli sopravvennero alla donante dopo ch'ella minore sottoscrisse l' atto che contiene lo scempio de' suoi dritti, la privazione della sua legittima, chi potrebbe dubitare che la pretesa rinunzia contenente una donazione non siasi per ministero di legge rivocata? »

« Il dritto romano, colla *legge ult.*, *cod. de reb. donat.*, ammetteva la rivocazione per sopravvenienza de' figli al donante; perchè fondata sulla presunzione che il donante non ab-

---

(1) Quando anche volesse considerarsi valida la rinunzia traslativa di D. Mariantonia, essendo essa una vera donazione, si è rivocata *ministerio legis* per la sopravvenienza de' figli alla donante.

bia voluto preferire gli estranei a'suoi proprii figli. »

« Comunque gli interpetri avessero chiamato in soccorso l'archelogia e l'istoria per penetrare lo spirito di siffatta legge, e l'occasione che vi diede luogo, è ciò non pertanto indubitato che la giurisprudenza del nostro foro estese la rivocazione anche nel caso in cui il donante avesse legittimato figli, e che mentre si è quistionato se la rivocazione dovea operarsi *ministerio legis*, o pure *officio iudicis*, in forza dell'azione personale detta *conditio ex lege*, si è sempre convenuto che le donazioni qualunque esse fossero eran soggette a rivocazione, meno che non fossero state fatte in contemplazione del matrimonio del donatario da qualche suo congiunto. »

« Se nella specie in esame la rinunzia si è fatta non in contemplazione del matrimonio del rinunziatario o donatario, ma in occasione del matrimonio della donante e della rinunziante minore, cui senza tal rinunzia negavasele lo sposo ch'era l'oggetto de'suoi voti, come mai non rendere applicabile la rivocazione proclamata dalle leggi romane, applaudita dalla nostra antica giurisprudenza, ed estesa dalle nuove leggi coll'articolo 885 a tutte le specie di donazioni fatte sotto qualunque titolo, sieno singolari, sieno universali, sieno rimuneratorie, sieno vicendevoli, sieno anche in contemplazione di matrimonio, perchè la rivocabilità è considerata come una disposizione di pubblico dritto? »

« Toullier, *n.* 304 *a* 312, *tom.* 5, Grenier, trattato *delle donazioni*, *pag.* 367 *a* 380,

tom. 1, *n.* 188, insegnano, che i termini generali co' quali è concepito l'articolo 885 soggettano a rivocazione ogni specie di donazione; e lo stesso Toullier, *n.* 309, parlando delle donazioni fatte in contemplazione di matrimonio dice: « La disposizione dell'articolo 960
» del codice francese, uniforme all'articolo 885
» delle leggi civili, è talmente generale che
» non si sono eccettuate le donazioni fatte in
» favore del matrimonio, d'altronde così favo-
» rite. La legge non eccettua se non le dona-
» zioni fatte dagli ascendenti a' coniugi: ecce-
» zione inutilissima, poichè ogni ascendente,
» avendo figli, le donazioni che avesse fatte,
» anche ad un estraneo, non sarebbero rivo-
» cabili per sopravvenienza di figli. La legge
» eccettua ancora le donazioni fatte da' coniu-
» gi l'uno all'altro, sia per contratto di ma-
» trimonio, sia dopo il matrimonio; art. 960
» e 1096 del codice francese, uniformi agli ar-
» ticoli 885 e 1050 delle leggi civili. »

« Il dotto Pothier, procedendo ancora più oltre nel suo trattato *delle donazioni*, *sez.* 3, §. 1, *pag.* 136, insegna, che « anche la re-
» missione di un debito, fatta dal creditore al
» suo debitore, è soggetta alla rivocazione per
» la sopravvenienza de' figli. »

« Dietro l'autorità de' più rinomati interpetri del dritto; dietro il chiaro senso dell'articolo 960 del codice francese, sotto il di cui impero D. Mariantonia rinunziò al fratello i suoi dritti; chi oserebbe ancora sostenere che la sua rinunzia non si fosse rivocata per la sopravvenienza de' figli, o che si considerasse come una donazione, o che considerar si voglia come una

remissione del debito che il testamento del fu Gaetano Ferrarese imponeva al rinunziatario D. Francesco di lui figlio? »

» Io non oso dubitare che il tribunale non sia per proclamare questi principii, i quali secondano le affezioni del cuore umano, e che sono stati professati nelle scuole da' più accreditati interpetri del dritto, e nel foro da una giurisprudenza costante ed uniforme. »

« *La garantia solidale, promessa da' signori D. Giuseppe e D. Pasquale Liretti per la validità della donazione e transazione, regge essa innanzi agli occhi della legge?* »

« 8. Convinto il signor Ferrarese della nullità dell'obbligazione contratta da D. Mariantonia di lui germana (1), invoca la garantia dei signori D. Giuseppe e D. Pasquale Liretti per conservare la spoglia opima che a lui attribuisce l'istrumento del 24 Febbraio 1811, e già con citazione del 17 Maggio 1827 conviene in giudizio i signori Liretti per garantirlo contro le pretese della germana; ma può a lui giovare siffatta risorsa? »

« Noi dimostreremo che, comunque co' capitoli matrimoniali del 24 Febbraio 1811, i signori D. Giuseppe e D. Pasquale Liretti avessero solidalmente promesso d'indennizzare al signor D. Francesco Maria Ferrarese e suoi ere-

(1) La legge non riconosce valida la garantia de' signori D. Pasquale e D. Giuseppe Liretti, perchè nulla l'obbligazione principale di cui la garantia è un accessorio, come si dimostra coll'autorità della legge, de' dottori e della giurisprudenza delle Corti Sovrane.

di in perpetuo di tutto ciò che avessero potuto D. Mariantonia e suoi figli pretendere, per la rinunzia ch'ella andava a fare al germano, pur tuttavolta la legge non garantisce promessa ed obbligazione siffatta, come garantir non puote tutte le obbligazioni, che tendono a sovvertire l'ordine pubblico, e che colpite di nullità assoluta sono perpetuamente resistite dalla perenne forza del divieto del dritto civile. »

« Ed in vero, non si niega che, a' termini delle *leggi* 16 *ff. de obligation. et actión.*, *e* 70 *ff. de fideiussione et mandato*, articoli 2012 del codice francese e 1824 delle leggi civili, la fideiussione comunque non potesse sussistere non essendo valida l'obbligazione principale, pur tuttavolta possa prestarsi per una obbligazione, la quale potesse essere annullata in forza d'una eccezione meramente personale all'obbligato, siccome è il caso della minore età. »

« Ma, di grazia, quali sono le eccezioni meramente personali, secondo il senso degli articoli e delle leggi citate? Quali i vizii nascenti dal contratto indipendenti dalla persona che contrae e che, rendendo invalida l'obbligazione principale, rendono insussistente la fideiussione? »

« La legge coll'articolo 1062 esprime i requisiti essenziali per la validità di ogni obbligazione; coll'articolo 1085 determina che la falsa causa rende l'atto assolutamente nullo; coll'articolo 1087 sanziona che le obbligazioni fondate sopra cause proibite dalla legge o contrarie a' buoni costumi non possono meritare effetti civili; coll'articolo 1078 poi la legge

esprime le eccezioni personali che nell'interesse dell'obbligato può questi opporre per render valida l'obbligazione, come sarebbe il caso della minor età, dell'interdizione, delle donne maritate. »

« Or, se nella specie non trattasi di un'obbligazione rescindibile per la minor età di D. Mariantonia Ferrarese ed in forza di una eccezione puramente personale alla medesima; ma trattasi di un' obbligazione assolutamente nulla, perchè fondata su di falsa causa, perchè contraria all'ordine pubblico ed a' buoni costumi, e perchè, in fine, vietata espressamente dalla legge, la quale proibisce ogni donazione, ogni transazione, ogni divisione fatta dal minore senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale, e senza il parere di tre giureconsulti, come potrà sostenersi valida la fideiussione? »

« Il consigliere Treillard, *seduta del* 13 *Ventoso*, *anno XII*, nell'esporre al Consiglio di Stato i motivi della legge relativa alla fideiussione, si espresse ne' seguenti termini: « Una
» fideiussione è l'accessorio di una obbligazio-
» ne principale; non può dunque esistere fide-
» iussione, quando non esiste una prima ob-
» bligazione alla quale la fideiussione è annes-
» sa. Un'obbligazione contratta contro la leg-
» ge, sorpresa con dolo, estorta dalla violen-
» za, viziosa, finalmente, per qualche ragione,
» è assolutamente nulla, e l'atto della plege-
» ria che l'accompagna cade in conseguenza
» con lei. »

« Se l'obbligazione principale però, valida
» in sè stessa, si trovasse caducata da una ec-

» cezione personale al primo obbligato, la re-
» stituzione di costui non distruggerebbe l'es-
» senza dell'obbligazione, e la fideiussione pro-
» dur dovrebbe il suo effetto. »

« Il dotto Chabaut de l'Allier, *seduta del 21 Piovoso, anno XII*, facendo al tribunato la relazione sulla legge riguardante la fideiussione, espresse con una chiarezza straordinaria i caratteri della fideiussione ne' seguenti termini: « La fideiussione, avendo per oggetto di
» assicurare la esecuzione di una obbligazione,
» nasce da principio che può esister solo su
» di una obbligazione valida. »

« Non può esser mai nell'intenzione del le-
» gislatore di fare assicurare la esecuzione di
» una obbligazione che non riconosce tale. »

« Quindi, le obbligazioni contrarie a' buoni
» costumi ed alle leggi non sono capaci di fi-
» deiussioni, perchè sono nulle, e non parto-
» riscono effetto. »

« Riguardo alle obbligazioni contratte per er-
» rore, per violenza o dolo, quantunque non
» siano nulle per legge, pure, come danno luo-
» go ad azione di nullità o di rescissione, l'ef-
» fetto di quest' azione è lo stesso per la fide-
» iussione, come per l'obbligazione principale. »

« La fideiussione però sussiste, quando si trat-
» ta di una obbligazione, la quale può essere
» annullata da una eccezione puramente per-
» sonale all'obbligato. Tal è quella contratta da
» un minore anche non emancipato; ella non
» è nulla, poichè il minore ha dritto di ese-
» guirla e farla eseguire, senza che la perso-
» na colla quale ha trattato possa opporgli la
» sua incapacità. »

« Nè diverse teorie o massime diverse furono sanzionate da' commentatori del dritto. In fatti, il celebre Delvincourt, *tom.* 8, *pag.* 132, si esprime così: « Se l' obbligazione principa» le non è valida, non è valida nè pure quel» la del fideiussore. Nulladimeno, se il drit» to di opporre la nullità è puramente perso» nale all' obbligato, come il caso della mino» re età, la fideiussione è valida ancorchè l' ob» bligazione principale possa essere rescissa ». E nella *nota* 8, *pag.* 324, l' istesso scrittore dice: « Diversamente se la nullità fosse reale; » vale a dire, inerente all' obbligazione, *puta* » nel caso di dolo o violenza, ec. »

« In fine, gli autori del nostro commentario, interpetrando l' articolo 1884 delle leggi civili, si esprimono così: « Ove l' atto prin» cipale sia del tutto invalido, e l' obbligazio» ne non esiste, non può esservi valevole fi» deiussione, mancando di tutto il debito, o » che l' assoluta nullità nasca per cagion della » persona, o della causa. Quando però l' atto » è in istato di validità, ma rescindibile, bi» sogna distinguere, se si rescinde per la qua» lità della persona, o per la qualità della co» sa: rescindendosi per la sola qualità della » persona, ciò al fideiussore non giova, perchè » s' intende, che a togliere appunto un tale o» stacolo egli è stato impiegato, e la di lui fi» deiussione si è richiesta, com' è il caso del » minore; appunto perchè il minore può » essere restituito contro al contratto col rime» dio della nullità o rescissione, se è richie» sta la malleveria che si supplisca. Il fideius» sore all' incontro si è obbligato nella suppo-

» sizione che il contratto non presenti alcun » vizio reale, cioè vizio di contratto non di » persona. Se vi è mancato il consenso o è » stato viziato da errore, dolo o violenza, o » altra cosa che invalida o rescinde l'atto per » ragione della cosa non già della persona, la » malleveria non salda cotai vizii, perchè a » rimettergli non s' intende adoperata, ma so» lo per garentire la incapacità o insolvibilità » del principale obbligato. »

« La giurisprudenza delle Corti Sovrane ha fatto plauso alle esposte teorie, come rileviamo da Sirey, *vol.* 16, *part.* 1, *pag.* 140, e dalle decisioni della Corte di Riom del dì 11 Marzo 1807, e della Corte di Cassazione di Parigi del 30 Novembre 1812. »

« La ragione di siffatta disposizione di legge ci viene additata da Scevola colla legge 89, *ff. de adquir. vel omittenda haereditate. Si pupillus*, dice Scevola, *se haereditate abstineat, succurrendum est fideiussionibus ab eo datis si ex haereditario contractu convenirentur.* Quando il debito principale è cessato, perchè il pupillo non è più erede, le accessioni per natura della cosa debbono cessare egualmente, non è allora il privilegio della persona che ha fatto cessare il debito, ma la cagione immediata è d'avere il debitore finito d'essere erede, e la minor età non ha in altro influito, che in aggevolargli la rinunzia dell'eredità. »

« Queste istesse massime sono state consagrate dal giureconsulto Paolo colla legge 46 *ff. de obligationibus et actionibus*, da Ulpiano colla legge 6 *ff. de verborum obligationibus*, e ritenute litteralmente coll'articolo 1908 delle

leggi civili, perchè, come disse il tribuno Treillard, sarebbe ben strano che mentre la legge niega la sua esistenza ad una obbligazione principale, sia perchè contraria a' suoi precetti o a' buoni costumi, sia per vizii reali che ne attaccano l'essenza, come ne' casi di dolo, di mancanza di consenso, ec., fosse poi valida la fideiussione dalla legge inventata per garentire l'obbligazione principale di cui essa è un accessorio. »

« Or, se nel caso in esame l'obbligazione contratta da D. Mariantonia è nulla, perchè contraria a' buoni costumi, in contraddizione della legge che vieta ogni transazione de' dritti del minore, affetta di vizii reali, perchè fondata su di una causa falsa, affetta di vizii di forma, perchè non assistita la minore dalla madre nel momento che fece lo scempio de' dritti suoi, come mai potrebbe reggere la fideiussione ch'è una obbligazione puramente accessoria? Il voto espresso dalla legge, l'autorità di coloro che la compilarono e di quelli che la commentarono, la giurisprudenza costante de' tribunali e delle Corti Sovrane, tutto uniformemente concorre a proclamarne la nullità, e tanto li signori Liretti si augurano dalla giustizia del tribunale, che dee conoscere della causa. »

« *Può ostare all' esperimento de' dritti della signora D. Mariantonia Ferrarese la prescrizione del decennio dal dì del contratto matrimonio?* »

« 9. Per potere risolvere la quistione proposta (1), uopo è distinguere gli atti nulli da-

(1) Distinzione tra atti nulli ed atti rescindibili, ed

gli atti rescindibili, per quindi giudicare se tutti indistintamente fossero soggetti alla prescrizione del decennio sanzionata coll' articolo 1258 delle leggi civili. »

« Non vi ha chi non sappia, che le leggi le quali riguardano l' ordine pubblico formano la tutela delle instituzioni su di cui riposa l'edificio sociale; che gli oggetti dell' ordine pubblico sono immutabili, poichè fermissimi e perenni sono i principii di giustizia e di ragione che costituiscono l' essenza di ogni società incivilita; che, in fine, contravvenire alle leggi di ordine pubblico, è incorrere in una nullità assoluta, mentre non eseguire le leggi fatte per regolare gli interessi de' privati di lor natura mutabilissimi, è commettere una nullità relativa, perchè la convenzione prevale sulla legge, quando questa dispone a favor dei contraenti, mentre che la legge prevale sulla convenzione, quantevolte ciò ch'essa ordina o proibisce riguarda l' interesse sociale o la conservazione de' costumi (1). »

« Il chiarissimo Dunod, trattato *delle prescrizioni*, *pag.* 1, *cap.* 8, la cui autorità trovasi ripetuta da Merlin, *repertorio*, alla voce *nullitè*, §. 2, e da Toullier, *tom.* 7, *num.* 553 *e* 554, spiega maestrevolmente la distinzione tra atti nulli ed atti rescindibili, e la sua opinione può considerarsi come l' opinione co-

---

effetti che da tali distinzioni derivano per legge, giusta l' opinione di Dunod, di Toullier e di Merlin.

(1) Vedi la legge 14 *ff. de minoribus*, e Locrè, *spirito del codice*, *vol. I.*

mune de' giureconsulti. « Il divieto, egli dice, » si reputa fatto relativamente all' interesse pub- » blico; quando il suo primo e principale og- » getto è il bene della società, la conservazio- » ne delle cose e de' dritti che appartengono » al pubblico, e quando il divieto cade sopra » ciò che concerne i buoni costumi, o ciò ch'è » fuori commercio per dritto naturale, delle » genti o civile. La nullità che in questi casi » risulta dal divieto è assoluta, poichè la leg- » ge resiste continuamente e da se stessa all' » atto che vieta, lo riduce ad un puro fatto, » il quale non può essere nè confermato nè » autorizzato, e non produce verun dritto, a- » zione o eccezione. Abbenchè il fine della leg- » ge sia sempre l' interesse pubblico e quello » della società, la veduta di questo interesse » è sovente rimota, e la legge considera allo- » ra in primo luogo nel suo divieto e nelle » nullità che pronunzia l' interesse de' partico- » lari: *primario spectat utilitatem privatam*, *et* » *secundario publicam*. I privati profittano del- » la disposizione della legge, e la sua proibi- » zione produce in questo caso una nullità che » chiamasi rispettiva; poichè si reputa che non » interessi altri, fuorchè colui per favor del » quale è pronunziata. »

« Toullier, spiega in seguito le conseguenze di questa distinzione ne' seguenti termini: « La rescissione suppone che l'atto sia valido » in apparenza, ma che possa essere annulla- » to per qualche vizio intrinseco ed occulto » che convenga provare, e che non possa es- » sere svelato, se non dietro una istruzione » matura seguita da una sentenza. Al contra-

» rio nelle obbligazioni nulle di dritto, la nul-
» lità del contratto è apparente; la sola esibi-
» zione dell' atto basta per renderla visibile;
» non vi ha tampoco l'apparenza di un con-
» tratto, la legge avendone innanzi tempo pro-
» clamata la nullità. Di qui nascono tre dif-
» ferenze notevolissime tra l' azione di nullità,
» e quella di rescissione. La prima ha per base
» immediata la legge, e l'atto in se stesso la
» di cui ispezione fa vedere che la legge sia sta-
» ta violata, e che il contratto non abbia po-
» tuto formarsi contro la sua opposizione po-
» tentissima e sempre influente. Colui che op-
» pone la nullità, sia per via di azione, sia per
» via di eccezione, non è tenuto a provar al-
» tro. Essa non ha bisogno di dare a conosce-
» re se sia stato leso: in che, nè come lo sia
» stato: la legge pronunzia la nullità dell' atto,
» ciò basta. Esso non ha potuto produrre al-
» cun effetto. Una seconda differenza consiste
» in ciò, che il giudice non può, senza espor-
» si alla censura, rigettare la nullità quando
» essa è pronunziata dalla legge. Gli atti nul-
» li, giusta la forza del vocabolo, son consi-
» derati come se non avessero punto esistito,
» o come non avvenuti, dice Giustiniano nel-
» la legge 5 *cod. de legibus*. La legge che
» da principio ne ha pronunziata la nullità,
» li riduce, insegna Dunod, ad un puro fatto
» che non dà luogo a verun dritto, a veruna
» azione, a veruna eccezione. *Actus meri facti*
» *sine ullo iuris effectu, nec nomine quidem*
» *contractus digni*, dice d'Argentrè, *pag.* 1368,
» *n.* 9. Un somiglievole atto non può trasfe-
» rire la proprietà. Laonde, quando esso ap-

» pare, non si ha alcun riguardo al possesso » che l'abbia seguito (Dunod *ivi*); è questo » il caso della massima, *melius est non ostendere titulum*, *quam ostendere vitiosum*. Toullier, *tom.* 7, *n.* 529. »

« Un' altra importantissima differenza stabilita dallo stesso Toullier tra l'atto nullo e l'atto non valido, merita di essere qui ricordata. »

« Nullo significa propriamente quello che non » esiste, quello che, al dir de' nostri lessici, » non è nella natura delle cose. In senso figurato, significa quello che ha un tale effetto, » come se non esistesse. *Quae si fuerit facta* » *non solum inutilia*, *sed pro infectis etiam habeantur*, *l.* 5 *cod. de legibus*. Ora, come dice » la legge 5, §. 2, *cod. ad S. C.*, *v.* 1, *pro* » *nihilo habeatur*, *huiusmodi scriptura*, *tanquam nec penitus scripta*. In una parola, » ciò che è di niun effetto e valore, come dicea la dichiarazione del 1733, ora abrogata, » è quello cui i giudici non debbono fermarsi, come se affatto esistesse. È in questo senso che dicesi, che ciò che è nullo non può » essere ratificato. La stessa esecuzione che segue una convenzione nulla di dritto, non » ne covre la nullità : *sed et si quid fuerit subsequutum ex eo. . . . . . . illud quoque* » *cassum atque inutile praecipimus* ; detta legge 5 *cod. de legibus*. Per l'opposito, » ciò ch' è non valido o invalido, non è nullo, nè è come non esistesse. Esso è nel senso proprio e fisico quel che manca di forza, » quel che non ha bastevoli forze. Toullier, » *tom.* 8, *n.* 320. »

« In quanto alle persone che han dritto ad

opporre la nullità di un atto, Merlin, *repertorio*, alla voce *nullità assoluta*, §. 2, *n.* 1, avverte sull'autorità di Dunod « che le nullità
» assolute possono opporsi da qualunque per-
» sona, e le nullità relative da coloro a fa-
» vor de' quali sono pronunziate. »

« Toullier conferma questa massima, dicendo che « ogni disposizione la quale dichiara
» positivamente e senza restrizione la nullità
» di un atto; in altri termini, la semplice
» dichiarazione di nullità, qualunque sia stato
» il motivo del legislatore, sia per causa di
» interesse pubblico, sia per l'interesse dei
» particolari, sia per vizio di forma, opera
» una nullità assoluta per ciò solo che non è
» limitata a determinate persone. La nullità
» può dunque essere invocata non solo da cia-
» scuna delle parti contraenti, da' loro eredi o
» aventi causa, ma eziandio da ogni persona
» interessata a non riconoscere l'atto nullo,
» da cui si vorrebbe trarre argomento contro
» di lei, fosse anche un semplice possessore.
» Per questi motivi la nullità assoluta se non
» è opposta dalle stesse parti, deve elevarsi
» di ufficio dal magistrato; articolo 264 leg-
» gi di procedura civile; nè l'atto nullo
» può esser mai ratificato, perchè la legge
» che pronunzia senza restrizione la nullità di
» un atto, lo annienta moralmente ed asso-
» lutamente per quanto è possibile. Se non può
» impedire che il fatto non abbia esistito, può
» annichilare od impedire gli effetti che avrebbe
» dovuto produrre, e ridurlo così, come di-
» ce Dunod seguendo d'Argentrè, ad un
» puro fatto, ordinando che avrà tanta forza,

» quanto se non esistesse: tal è l'effetto della
» nullità pronunziata dalla legge: *ut ea quae*
» *lege fieri prohibentur*, *si fuerint facta*, *non*
» *solum inutilia sed pro infectis etiam habean-*
» *tur*. Vedi Toullier, *tom.* 7, *n.* 538, 557
» e 558. »

« 10. Or, essendosi dimostrato (1) nella soluzione della prima quistione che l'obbligazione, contenuta nell'istrumento del 24 Febbraio 1811, è assolutamente nulla, sembra non potersi dubitare che quel titolo debba considerarsi come inesistente innanzi agli occhi della legge, e che siccome non può produrre alcuna azione, così veruna eccezione può distruggere gli effetti di quella nullità che lo riduce ad un puro fatto che non dà luogo a verun dritto, e che non lo rende degno nè pure del nome di contratto, secondo le espressioni del dotto d'Argentrè. »

« 11. Ma la *sezione VII*, *cap.* 5, *lib.* 3, del codice civile (2), si occupa essa degli atti nulli o degli atti puramente rescindibili? E la prescrizione del decennio, sanzionata dall'articolo 1258, può opporsi agli atti colpiti di nullità assoluta in modo da renderli capaci di effetti civili, mentre la legge con perenne divieto resiste alla di loro esecuzione? »

(1) Applicazione delle teorie esposte alla causa in esame.

(2) La *sezione* 7, *cap.* 5, *lib.* 3, del codice, si occupa delle sole azioni rescindibili, le quali sono unicamente soggette alla prescrizione del decennio sanzionata dall'articolo 1258, giusta l'autorità di tutti i dottori.

Toullier, *tom.* 7, *n.* 526, si esprime così: « Il cangiamento avvenuto nel modo di esercitare l' azione per rescissione ha indotto alcuni autori ad opinare, che la distinzione delle obbligazioni nulle di dritto e delle obbligazioni soggette a rescissione non sia più oggi necessaria. »

« Questa è una inesattezza già da noi osservata nel tomo 6, *n.* 106, in nota. La differenza tra le obbligazioni nulle di dritto, e delle obbligazioni soggette a rescissione, è nel fondo la stessa che sempre è stata e che sarà sempre. Imperocchè, ripetiamolo, emerge dalla natura delle cose, la rescissione suppone che l'atto sia valido in apparenza, ma che possa essere annullato per qualche vizio intrinseco ed ascoso che devesi provocare, e che non può essere scoverto se non mercè di una profonda istruzione seguita da una sentenza. Al contrario, nelle obbligazioni nulle di dritto, la nullità del contratto è apparente, la sola esibizione dell' atto basta a renderla visibile, che anzi non vi ha nemmeno l' apparenza del contratto, dappoichè la legge ne ha pronunziato anticipatamente la nullità. »

« E gli autori del nostro commentario sulle leggi civili, *tom.* 4, *pag.* 109, interpetrando l'articolo 1258, insegnano: « L'azione detta in questa sezione promiscuamente di nullità e di rescissione non è per ogni specie di nullità in generale, ma solo ne' casi di rescissione di contratti, il che manifestamente rilevasi da tutti gli articoli della stessa sezione, poichè non vi si parla che dell' errore, della violenza, del dolo e della lesione, tanto dei

» maggiori, che de' minori e degli interdetti,
» non che de' contratti fatti dalle donne ma-
» ritate senza l'autorizzazione de' loro mariti,
» alle quali è data egualmente che a' minori
» ed agli interdetti la restituzione in intero,
» nell'atto che la restituzione in intero si ac-
» corda a' maggiori per causa di lesione. »

« Ed altrove, gli stessi scrittori dicono:
« Si è dunque riunita in uno la nullità e la
» rescissione de' contratti, ma solo in ciò che
» riguarda i vizii del consenso per cagion di
» errore, violenza, dolo, e si è spiegato che
» tale nullità non sia quella in cui s'incorre
» *ipso iure*, ma sibbene l'altra, la quale dà
» solamente luogo ad agire secondo la presen-
» te sezione. »

« La ragione, per cui nella sezione VII si è posta l'epigrafe *dell' azione di nullità e di rescissione de' contratti*, ce l'additano i motivi del codice francese, ove chiaramente si afferma che in Francia erano ben distinti gli atti nulli dagli atti rescindibili, come presso i romani, ma siccome in quel regno tanto per le azioni di nullità, quanto per quelle di rescissione, doveansi ottenere dal Re per mezzo della cancelleria le lettere di rescissione e di nullità, così nella compilazione della sezione VII si è posta l'epigrafe *delle azioni di nullità e di rescissione de' contratti*, occupandosi in quella sezione il legislatore delle sole nullità rescissorie e non mai delle nullità assolute o radicali che, secondo il linguaggio de' romani giureconsulti, meritano propriamente il nome di nullità. Ecco perchè il tribuno Jaubert, nell' esporre al tribunato la sezione VII, si espresse ne' seguenti termini: »

« L'azione di nullità o di rescissione non » si applica dunque che a' casi ove la con» venzione può produrre un'azione, e ciò non » ostante è suscettibile di essere respinta col » mezzo di una eccezione cioè 1. al caso di » incapacità; 2. al difetto di consenso, ed è » questa la grande materia delle domande di » restituzione e delle azioni rescissorie che han » tanto occupato i giureconsulti. »

« Merlin, *repertorio*, alla voce *rescission*, si espresse così: « Vi ha degli atti che la legge » dichiara nulli e di cui si può far pronunziare » in giudizio la nullità senza prender la via » della rescissione, poichè ciò ch' è nullo si » reputa di non aver mai esistito, ed in con» seguenza non ha bisogno d' esser rescisso. » Ma ammeno che la nullità di un atto non » sia dichiarata dalla legge, non è nullo di » pieno dritto, quantunque vi abbiano dei » mezzi di farsene rilevare. »

« Or, dietro la forza di tante autorità, se le nullità, di cui si parla nella sezione VII, non sono che le nullità rescissorie; se l'articolo 1258, che sanziona la prescrizione del decennio, fa esclusivamente parte di quella sezione, come renderla applicabile ad un'azione di nullità assoluta, senza distruggere tutte le regole dell' interpetrazione dottrinale, violando il voto della legge? »

« Si legga la decisione della suprema Corte di Parigi del dì 8 Dicembre 1813, *in Sirey*, *vol.* 14, *parte* 1, *pag.* 213; si consultino tutte le altre decisioni riportate dallo stesso scrittore nel codice annotato nell'articolo 1304; si consulti, finalmente, il nostro commenta-

rio sull' articolo 1258, non che sugli articoli 700, 807 e 1069, e si resterà convinto che la prescrizione del decennio non tende che a rendere inammessibile la domanda di rescissione, non mai quella di nullità propriamente detta. »

« 12. Ma a che ricorrere ad autorità, ove in termini precisi parla la legge? (1). »

« L' articolo 1071 sanziona: « La conven-
» zione contratta per errore, violenza o dolo,
» non è nulla *ipso iure;* ma soltanto dà luogo
» ad agire per la nullità o rescissione ne' casi
» e ne' modi spiegati nella sezione *VII* del
» capitolo *V* del presente titolo. »

« L' articolo 2173 prescrive: « Un titolo
» nullo per difetto di forme non può servire
» di base alla prescrizione di dieci e di venti
» anni. »

« In fine, l' articolo 1258 dispone: « L' a-
» zione per annullare o per rescindere un con-
» tratto dura dieci anni in tutti i casi ne' quali
» non sia stata ristretta a minor tempo da
» una legge particolare. »

« Questo tempo non comincia a decorrere
» nel caso di violenza se non dal giorno in
» cui è cessata; nel caso d' errore o di do-
» lo, se non dal giorno in cui sono stati sco-
» perti; e riguardo agli atti delle donne ma-
» ritate fatti senza autorizzazione, se non dal
» giorno dello scioglimento del matrimonio. »

---

(1) Questa istessa verità viene testualmente proclamata dalla legge coll' articolo 2173, giusta l' interpetrazione costante ed uniforme di tutti i commentatori del diritto.

« Relativamente agli atti fatti dagl'interdetti,
» il tempo non decorre se non dal giorno
» in cui è tolta l' interdizione; e riguardo a
» quello de'minori, non corre se non dal gior-
» no della maggior età. »

« Or, se a' sensi dell'articolo 1071 altro è atto nullo, altro è atto rescindibile, chi non ravviserebbe un manifesto assurdo, un' apparente e non conciliabile antimonia, ove dando un' erronea interpetrazione agli articoli 1258 e 2173, per poco volesse supporsi che una volta l' atto nullo potesse fra dieci anni di prescrizione divenir valido, giusta il chiaro senso dell'articolo 1258, mentre a' termini dell' articolo 2173 indubitatamente l' atto nullo non può servir di base alla prescrizione di dieci e di venti anni? E fia egli lecito d'attribuire tanti assurdi, tante contraddizioni, un' antimonia sì manifesta alla saggezza del legislatore? Ecco perchè il celebre presidente Maleville, nel commento all'articolo 1304, si esprime ne'seguenti termini: « Si distingue ciò che è nullo da ciò
» che può essere solamente rescisso. Un atto
» nullo è quello che si fa ad onta del divieto
» della legge. Un atto soggetto semplicemente
» a rescissione è quello che non è proibito
» dalla legge, ma che può essere annullato,
» attesa qualche circostanza dipendente dal
» fatto, o dalla qualità di una delle parti. »

« Una volta distinguevansi eziandio le nul-
» lità assolute e pronunziate per l' interesse
» pubblico, da quelle le quali non aveano per
» oggetto che l' interesse de' particolari. Fra
» le prime annoveravasi l' alienazione delle
» cose il di cui commercio era disdetto per

» una causa pubblica e perpetua, e le con-
» venzioni che traevano seco qualche turpitu-
» dine o qualche delitto. La massima era che
» questa nullità non potea essere distrutta da
» niun progresso di tempo. Fra le seconde ri-
» ponevasi l'alienazione de' beni dotali e dei
» beni de' minori, egli teneva che potessero
» allegarsi in giudizio fino al termine di trenta
» anni. Veggasi Dunod, *praescription*, *pag.*
» 47 *e seg.*

« Quanto alla semplice rescissione degli atti
» dovea ella esser chiesta nel corso di dieci
» anni dopo l'ordinanza di già citata. Il si-
» gnor Bigot disse, che il nostro articolo can-
» giava notabilmente l'antica giurisprudenza,
» restringendo a dieci anni l'azione di nullità
» de' contratti. Mi sembra, che questo spazio
» di tempo non dovesse riguardare che le nul-
» lità della seconda specie. »

« E i dotti autori del commentario alle nostre leggi civili, dopo aver distinto con mirabile chiarezza le nullità assolute dalle relative, o sia le azioni di nullità da quelle di rescissione, *tom.* 4, *pag.* 108, si esprimono così: « Anche nelle nuove leggi un atto va-
» lido può solo soggiacere a rivocazione, a
» rescissione, a caducazione, onde vedesi in
» più luoghi distinta la nullità di un atto da
» ciò che solo è rescindibile. Quindi non si
» può dire che abbiasi a chiedere rescissione,
» ma annullamento di una donazione fatta con
» privata scrittura o a persona incapace; di
» un testamento cui manca la forma dalla
» legge voluta, di una sostituzione fedecom-
» messaria ne' gradi proibitivi, e del pari di

» una vendita, di una società, di un vitalizio, costituito ne' casi degli articoli 1440, 1766 e 1727, nè una tale distinzione può dirsi oziosa, ma è rimarchevole, poichè l'azione di nullità non si prescrive pria di trenta anni, e quella di rescissione in un decennio, invocando per la prescrizione delle azioni di nullità gli articoli 2168 e 2173 leggi civili, e per l'azione di rescissione l'articolo 1258 dette leggi.

« L'autorità della legge, quella de' dottori e degl'interpetri del dritto, la voce della giurisprudenza, tutte concorrono uniformemente a convincerci che la prescrizione del decennio sanzionata dall'articolo 1258 è solamente applicabile agli atti rescindibili, e non mai agli atti nulli che, a' termini dell'articolo 2173, non possono servir di base alla prescrizione; e la signora Ferrarese si augura che dello stesso modo voglia giudicare il tribunal civile di Calabria Citra colla sentenza da impartirsi nella presente causa. — C. M. »

---

33. LA MANCANZA DELLE FORMALITA' PRESCRITTE DALLA LEGGE, NELL' ALIENAZIONE DE' BENI DE' MINORI, RENDE L' ALIENAZIONE AFFETTA DI NULLITA' ASSOLUTA O RELATIVA?

34. LA TRANSAZIONE FATTA IN NOME DEL MINORE, SENZA LE FORMALITA' PRESCRITTE DALL' ARTICOLO 390, È ASSOLUTAMENTE NULLA O COLPITA SOLTANTO DI NULLITA' RELATIVA (1)?

Le quistioni proposte hanno agitato ed agi-

(1) Se la legge precisasse i caratteri della nullità

tano tuttavia il foro per non essersi definiti dal legislatore i caratteri distintivi della nullità assoluta e relativa (1).

Noi procuriamo di portare sulla materia quel lume che ci somministra il soccorso de' principii generali della scienza del dritto (2).

In sostegno della nullità assoluta suol farsi il seguente ragionamento:

« 1. L'articolo 380 si esprime in termini proibitivi: « Il tutore non può alienare o ipo-
» tecare i beni immobili del minore senza l'au-
» torizzazione del Consiglio di famiglia. »

« Or, è comune ed uniforme opinione di tutti i dottori che il divieto sanzionato dal legislatore, espresso in termini proibitivi, costituisce una nullità *assoluta*, che contiene implicita la clausola irritante (3). »

---

assoluta e relativa, siccome ne precisa gli effetti, svanirebbero le quistioni proposte.

(1) Vi è una gran lacuna da riempirsi sulla materia delle nullità; Sirey, *codice di procedura annotato*, *pag.* 837. Sarebbe difficile di dare una regola precisa per riconoscere in qua' casi s'incorre in una nullità assoluta; Merlin, *repertorio*, alla voce *nullitè*, §. 3.

(2) Allorchè la legge tace, il giureconsulto dee supplire al suo silenzio, giovandosi del soccorso de' principii generali della scienza del dritto; Romagnosi, *saggio filosofico-politico sull' instruzione pubblica legale*.

(3) Vedi Toullier, *tom.* 7, *n.* 516, 518 e 519; Biret, trattato *delle nullità*, *tom.* 1; Guyot, *repertorio universale*.

Biret compose un trattato *delle nullità d' ogni genere*, che non merita l' attenzione del giureconsulto, e che dovrebbe essere assolutamente interdetto a' tironi. Ei confonde le idee più semplici, sconvolge

« 2. Oltre a ciò le forme stabilite per l'alienazione de' beni de' minori sono d'ordine pubblico, come lo sono generalmente tutte le formalità prescritte dalla legge come di essenza alla validità di un atto qualunque, e si sa che in fatto di formalità la legge vuol essere ubbi-

---

i pricipii regolatori che determinano le nullità, e presenta un laberinto dal quale il filo d'Arianna non potrebbe salvare il giovine tirone circondato da mille errori.

Toullier, nella sua classica opera *corso di dritto civile francese*, che distingue il suo genio sublime, si trova spesso in contraddizione con sè stesso, allorchè tratta delle nullità. Vedi *tom.* 7, *n.* 480 *a* 507, 520 *a* 545, 570 *a* 574, 561 *e* 562, 582 *e* 583.

È dispiacevole che questo dotto ed infaticabile giureconsulto, che conta tanti anni di replicati e sempre crescenti successi nella scienza del dritto e che ha giustamente acquistato tanto credito presso del pubblico, non ci offra un trattato completo delle nullità, mentre ha così bene analizzate tutte le altre parti del codice. Noi raccomandiamo a' tironi di accompagnare alla lettura del 7 e dell' 8 volume di Toullier le note critiche del signor Martinangelo de Martino, che ad una vasta e profonda conoscenza dell'antico dritto unisce la filosofia legale che lo guida sempre alla ricerca del vero, ed usa uno stile semplice, ma dignitoso, modesto ed urbano, ma vibrato e forte per combattere lo spirito di autorità che degrada. La sua critica non spira per aura un soffio che tutto inaridisce, non offre rivi di fiele che tutto avvelenano, ma è la critica seguace a' voti del genio, compagna ai moti del cuore, ed innanzi a cui, a nostro modo di vedere, del bon sommessamente piegare i Spinael, i Duranton, i Demante. Nell'opera del signor Martinangelo troveranno i tironi un lavoro che dilettando istruisce ed illumina.

dita non interrogata, come si esprime il dotto d' Aguesseau (1). »

« 3. Essendo la nullità assoluta e d'ordine pubblico, ne risulta che non può esser nè coperta col silenzio del minore, nè sanata colla ratifica, ch' egli ne facesse dopo divenuto maggiore (2). »

« Si dee far distinzione (dicono gli autori » delle pandette francesi, sull' articolo 1303) » tra le cause di nullità che provengono da una » mancanza di formalità prescritte dalla legge » e quelle che sono personali all' obbligato. Le » prime non possono essere coperte colla rati- » fica della parte, e molto meno col suo silen- » zio, perchè non si può derogare alla legge; » *privatorum pactis iuri publico derogari non* » *potest*. Per lungo che sia il tempo durante » il quale una donna (ed a più forte ragione » il minore) ha conservato il suo silenzio, » non sarà men vero che l'atto sarà stato sen- » z' autorizzazione, ed in conseguenza ch' è » nullo per autorità della legge. Basta (come » ha osservato la Corte di Cassazione sulle nul- » lità risultanti dalla proibizione della legge) » di opporre la nullità com' eccezione, e que- » sta eccezione è perpetua (3). »

---

(1) Si vedrà più appresso fino a qual punto l'osservanza delle forme è di dritto pubblico, e quando diventa di dritto privato.

(2) Se fosse vero il principio, la conseguenza sarebbe giustissima; ma *hoc erat demonstrandum*.

(3) « Questa massima, così ragiona il signor de Marino, *nota al tomo* 7 di Toullier, *pag.* 185, *n.* 600, » *tomo* 2, che deve la sua origine alle sottigliezze del » dritto romano, e ch' era stata inventata per cor-

« Trent' anni di silenzio, l'esecuzione me-

» reggere i difetti di una giurisprudenza di cui le formole e le finzioni ne formavano il pregio essenziale, non può essere applicata alle nostre leggi. In vero se l'azione era relativa ad un contratto *stricti iuris* pria che fosse stata dedotta in giudizio, non vi era luogo ad alcuna eccezione, e quindi le eccezioni si dicevano *perpetue*, in quanto che il reo doveva assolutamente aspettare che l'azione fosse dedotta per potere sperimentare la sua eccezione; *l.* 5 *de doli mali exceptione*; Voet, *in pandectas*, *de exceptionibus*, *n.* 2; ma queste sottigliezze sono state proscritte; presso di noi chi ha un'eccezione a produrre verso un titolo può ben provocare l'altra parte ad un giudizio, e quindi sarebbe strano il rendere prescrittibile un dritto allorchè si esercita per ricuperare ciò che siasi perduto, ed imprescrittibile allorchè si esercita per non perdere ciò che si possiede, il rendere un contratto stesso or vacillante or fermo, il rendere l'istessa eccezione or sussistente ora insussistente, secondo l'aspetto diretto od obbliquo in cui si presenta, il dichiarare in fine perpetua l'eccezione quando è provocata, e temporanea quando è spontanea. »

Comunque ingegnosissimo il ragionamento del signor de Martino non possiamo questa volta dividere la sua opinione 1. perchè non sempre il titolo nullo è noto a colui contro del quale vuol rendersi operativo, ed in conseguenza non può la prescrizione correre contro di lui per la massima *contra non valentem agere non valet praescriptio*. 2. Perchè essendo tra noi vietati i giudizii di iattanza e di prevenzione, vi è luogo a dubitare se anche noto il titolo si possa promuovere l'azione di nullità pria che la controparte ne avesse fatto uso per l'esperimento del dritto che il titolo gli conferisce. Così, se morto Tizio, i coeredi continuano a possedere *pro indiviso* l'asse del defunto e dopo dieci o trent' anni un coerede volesse far uso di una donazione fattagli dal defunto a titolo di precipuo, gli altri coeredi che volessero esperimentare l'azione di

desima dell' atto durante molti anni, non distruggono l' effetto di questa eccezione. »

« Non si può qui opporre la regola *unicuique licet iuri in favorem suum introducto renuntiare*. Non è in favore della donna maritata che la legge pronunzia la sua incapacità di obbligarsi senza l' autorità di suo marito. Nè pur è in favore di questo. In somma è una disposizione del dritto pubblico (1). »

« Non è però così della nullità personale all' obbligato, come p. e. l'errore. La legge non riprova l' atto in quanto alla sua forma, se non dopo che si è conosciuto l'errore. Se l' obbligato osserva per lungo tempo il silenzio vien

---

nullità contro la donazione di cui il coerede vuole farne uso, non potranno essere respinti coll'eccezione di prescrizione; perchè l' eccezione è per essi perpetua nel senso che i dieci anni decorrono dal giorno in cui l' attore vuol far uso del titolo nullo, che non ha prima reso ostensivo a' suoi coeredi.

(1) Si vedrà più appresso se l' autorizzazione del marito è richiesta dalla legge pel solo vantaggio della donna maritata. Per ora solamente ci fia grato il riportare le espressioni di Locrè, *esprit du code, sull'articolo* 225 *del codice francese*. « Osserviamo che gli » atti, tranne quelli che feriscono i costumi o le leg» gi, non possono essere colpiti di nullità, che nel» l' interesse delle parti o di una di esse. Or qui qual » interesse vien ferito? Quello del marito la di cui » autorità non è rispettata; quello della moglie la » quale nell' atto da lei formato è rimasta priva della » protezion del marito. Non appartiene dunque che » ad essi il reclamarne, e gli altri contraenti nol pos» sono. Di tal che, quando il marito, la moglie o i » loro eredi tacciono, non evvi alcuno che annullar » possa il contratto. »

riputato approvar l'atto, e nulla si oppone ch' esso ottenga il suo effetto. Con ragione adunque le Corti supreme han reclamato contro il termine di trent'anni che il primo progetto dava a questo riguardo (1). »

« Ed il dotto Ziegler, trattato *de rathiabitione*, *n.* 13 *e* 14: *Quod legibus, quod moribus actum fuit, id rarum fieri potest. Si quid vitiose factum, si quid factum quod lex improbat, si quid peccatum sit in substantia et forma contractus, nihil huic vulneri mederi potest quaeque adhibentur remedia nihil quam morbum exulcerant* (2). Vedi ancora Maleville *sull' articolo* 1305, e Pothier, *parte* 3, *articolo* 4. »

« 4. I principii esposti debbon applicarsi con maggior rigore alle transazioni, sì perchè il dritto romano dichiarava assolutamente nulla qualsisia transazione senza il decreto del magistrato da impartirsi a' casi di estrema necessità (3); sì perchè l'articolo 390 delle leggi civili non solo vieta in termini proibitivi la transazione che non è stata preceduta dall'autorizzazione del Consiglio di famiglia e dal parere

---

(1) Questa massima è vera, come vedremo in seguito, perchè la nullità de' contratti fondata sull' errore è una nullità puramente relativa, e quindi prescrittibile coll' elasso di dieci anni; art. 1258 delle leggi civili.

(2) La teoria professata dal Ziegler è giustissima, ma applicabile alle sole nullità assolute, come vedremo in seguito.

(3) Vedi le leggi 4 *cod. de praediis et aliis rebus minorum; et* 5 *ff. de rebus eorum qui sub tutela.*

di tre giureconsulti, ma la dichiara espressamente nulla se non è stata omologata dal tribunal civile sentito il regio procuratore. Or, che altro si richiede per potersi dire assolute le nullità, ove la transazione fosse mancante de' solenni dalla legge prescritti? (1). »

« Gli autori delle pandette francesi, applicancando quest' istessi principii a' compromessi, nel commento all'articolo 467 del codice francese, si esprimono così: « Colui che compromette non transige. Ei nulla abbandona su » i suoi dritti e sulle sue pretenzioni; non fa » che cangiare i giudici. La legge dunque in » questo caso non ha lo stesso motivo di ce» dere come per le transazioni che terminano » le liti, ed assicurano lo stato e la tranquil» lità delle parti ». Essi quindi opinano che il compromesso è assolutamente interdetto ai minori, ancorchè vi concorresse l' autorizzazione del Consiglio di famiglia e l' omologazione del tribunale. »

È questo il ragionamento di coloro che opinano per la nullità assoluta, e che fu pur nostro una volta. Ma noi lo abbiamo esposto in tutta la sua forza, per farne conoscere vie maggiormente la debolezza.

1. Invero la nullità è un vizio che affetta gli atti ed i contratti fatti in contraddizione dei precetti del legislatore (2).

Se questi precetti riguardano il bene genera-

(1) Vedi più appresso, *n.* 3.
(2) Vedi Merlin, alla voce *nullité* del suo *repertorio.*

le della società, i buoni costumi (1), la determinazione delle competenze giurisdizionali, le qualità civili delle persone, le cose che sono fuori del commercio, le forme che mirano all' organizzazione sociale, in tutti siffatti casi la violazione de' precetti costituisce una nullità *assoluta o di dritto pubblico.*

Se la legge considera gl' interessi de' particolari riguardati individualmente *uti singuli*, la violazione della legge costituisce una nullità *relativa* o di *dritto privato.*

Se, in fine, il precetto della legge mira ad una classe di persone soltanto, la violazione costituisce una nullità *relativa rispettiva.*

---

(1) « Le parole *ordine pubblico* e *buoni costumi* (dice Mauguin nella sua dissertazione pubblicata nel » giornale del foro, *pag.* 167) si trovano sovente » impiegati nei codici, ma non trovansi in alcun luo» go definite........ Spiegar ciò che si comprende » per leggi che interessano l' *ordine pubblico*, non è » punto facile........ *Costumi* significa inclinazioni, » abitudini naturali ed acquisite. Ma che cosa è mai » il bene? Il legislatore non l' ha spiegato in parte » alcuna, e forse non avea egli a farlo; ma allora » non dovea affatto impiegare le parole *buoni costumi*, » dapoichè ci forza per tal causa a ricorrere alla » morale per conoscere cosa sia il *male* ed il *bene*; » ed è d' altronde ben noto che quando si entra nella » sfera della metafisica, vi ha sempre dell'incerto e » dell' arbitrario. Ed inoltre su quali basi ci poggeremo per giungere a sicura conoscenza? Sarebbe » forse la comune maniera di sentire degli uomini? » Ma ciò che conviensi all' uno, all' altro non con» viene: hanno eglino tutti delle passioni e degl'in» teressi differenti; anzi ciò ch'è virtù presso un po» polo è delitto presso un altro di diverso tempo e » di diverso luogo........ Si ricorrerebbe forse alla » dottrina de' filosofi? Ciò sarebbe ancor peggio. »

Così un'obbligazione di uccidere taluno, un impegno contratto di sposare una figlia, una sorella, una convenzione con cui le parti si siano obbligate di farsi giudicare da un giudice regio una causa relativa a' dritti ereditarii, sono nulle *assolutamente*, perchè nel primo caso si viola un precetto che mira direttamente all' ordine pubblico, nel secondo un precetto dettato per la conservazione de' buoni costumi, e nel terzo si viola una legge che mira alla fissazione delle competenze giurisdizionali, di cui è scopo principale il bene generale della società.

Ma se una scrittura sinallagmatica non si è redatta in doppio originale, un' ipoteca non si è costituita con atto autentico, ec., la nullità è *relativa*, perchè il precetto violato mira all'interesse de'privati considerati *uti singuli*, e non riguarda il bene pubblico che in una maniera medieta o lontana.

Se finalmente si tratta di una vendita di beni di minori fatta senza le formalità prescritte dagli articoli 380, 381 e 382 delle leggi civili, di un contratto fatto dalla donna maritata senza l'autorizzazione del marito, o di un atto fatto da un interdetto senza l' assistenza di un consulente, la nullità sarà *relativa respectiva*, perchè nell' interesse del minore, della donna maritata, dell' interdetto la legge richiede l' osservanza delle forme violate (1).

Nel primo caso la nullità può opporla *unus-*

(1) Vedi Toullier, *tomo* 2, *n.* 661, 1352 a 1359; e Perrin, *cap.* 3, *sez.* 1.

quisque de populo, e quando anche non fosse opposta dalle parti, dev' elevarla il giudice *ex officio*; nel secondo caso la nullità è insanabile ed imprescrittibile, è incapace di ratifica o di conferma, perchè non è lecito alle parti di derogare al dritto pubblico: *privatorum pactis iuri publico derogari non licet* (1).

Ma trattandosi di nullità relative, esse possono opporsi dalle parti interessate, da' loro eredi ed aventi causa, non mai da' terzi; e trattandosi di nullità rispettive possono opporsi solamente da coloro nel di cui interesse è stato scritto il precetto violato, e tanto nell' uno quanto nell'altro caso la nullità è sempre sanabile colla ratifica espressa o tacita, e sempre prescrittibile coll' elasso di anni dieci; art. 1258 delle leggi civili (2).

Or, se nella specie in esame è indubitato, che, a' termini dell' articolo 1265, il minore non è più ammesso ad impugnare l' obbligazione contratta nella sua minor età, quando divenuto maggiore l'abbia ratificata, come sostenere che la nullità potesse caratterizzarsi per una nullità *assoluta*?

2. Nè si ricorra alla distinzione delle leggi *proibitive* ed *imperative* per trarre un argomento in sostegno della contraria teoria (3). In fatti,

---

(1) Vedi Merlin, *repertorio*, alla voce *conscription militaire*, nella causa tra *Zerbois e Bertinato.*

(2) Vedi Toullier, *tom.* 2. *n.* 661, 1352 *a* 1359, *e tomo* 8, *n.* 492 *a* 494, *e* 522 *a* 523.

(3) Vedi Merlin, alla voce *nullité*, §. 1.

Tutti i commentatori del dritto convengono che le

una legge proibitiva può dirsi imperativa in quanto ch' essa comanda di non fare, ed una legge imperativa può dirsi proibitiva in quanto che vieta di agir diversamente; ma o che il legislatore comandi o che proibisca, egli vuol essere sempre ubbidito, e nelle sue diverse locuzioni noi solamente possiamo or ravvisare un oggetto di utilità quando si limita a comandare, or un pericolo da esitarsi quando si determina a proibire, senza poter conchiudere che nel primo caso ci fosse lecito di violare impunemente i suoi precetti, e che nel secondo l'atto fatto in contraddizione del suo divieto fosse colpito da nullità assoluta. La diversa maniera di esprimersi del legislatore, fa sì che nel primo caso debba il giudice ricercare se la violazione del precetto imperativo abbia o non abbia leso i dritti delle parti (1),

---

disposizioni *proibitive* inducono la nullità dell' atto, ma la nullità è *assoluta*, o *relativa*, o *rispettiva*, secondo che riflette l'ordine pubblico, l'interesse dei particolari considerati *uti singuli*, o l' interesse di una classe di persone soltanto. Il solo Toullier, *tom.* 7, *n.* 480 *a* 519, insegna, che anche alle disposizioni *proibitive* dev'esserci aggiunta la pena di nullità per potersi dichiarar nullo l' atto fatto in contravvenzione del divieto, ma noi preghiamo il lettore di consultare le note critiche di Martinangelo de Martino, *tom.* 2, *pag.* 162 *a* 168, non che Perrin, trattato *delle nullità*, *cap.* 3, *sez.* 1.

(1) Vedi Merlin, *repertorio*, alla voce *nullité*, §. 1, *n.* 6.

Allorchè la legge non fa che comandare o sia quando la disposizione del legislatore è semplicemente *imperativa*, ciò ci dimostra che il legislatore vuole semplicemente ottenere un utile col precetto che san-

quando esse oppongono la violazione, mentre che quando il precetto è *proibitivo* o quando la nullità è espressa, egli dee pronunziarla sempre e senza altre indagini; ma non perciò la nullità contenuta nel precetto proibitivo può dirsi assoluta se non riflette l'ordine pubblico, i buoni costumi, lo stato delle persone, ec.; ed ove ciò non si verifica, comunque il precetto è contenuto in termini proibitivi, la violazione dà luogo ad una nullità relativa quando viene ad essere violata. In una parola, è il solo oggetto cui mira il precetto violato, che rende la nullità *assoluta* or *relativa*, or *rispettivà*, non mai i termini co' quali il precetto viene espresso, poichè le locuzioni *non è valida*, *non è obbligatoria*, *non può avere effetto*, *non ha effetto*, *non vi ha contratto*, esprimono niente altro che una nullità la quale produce diversi effetti, secondo che mira un og-

ziona. È allora rimesso alla prudenza del giudice di tollerare l'atto fatto contro il precetto violato, solamente quando non si ottiene l'utile che il legislatore si propone. Così, l'articolo 153 delle leggi di procedura esige che l'atto di citazione contenga la menzione della persona a cui sarà lasciata la copia dell'atto, senz'aggiungerci pena di nullità. Se il citato comparendo all'udienza opponesse tal mancanza, il magistrato non dovrebbe attenderla, perchè il fine della legge si è compiuto subito che il convenuto ha ricevuto l'atto; ma se egli effettivamente non fosse stato citato, ed intanto avesse riportato una sentenza contumaciale, ove in grado di opposizione opponesse la mancanza della notifica, la sentenza esser dovrebbe annullata e l'attore dovrebbe essere obbligato a ripetere la notifica ne' termini del precetto imperativo, contenuto nel detto articolo 153.

getto di dritto pubblico o di dritto privato. Vedi gli articoli 872, 1006, 1085, 1292, 1400, 1401, 1432, 1437 e 1846 delle leggi civili.

3. Molto meno potrà dirsi che, trattandosi di nullità di forme, desse sieno sempre *assolute*.

Dopo d' Aguesseau, tutti gl' interpetrí del dritto han sempre ripetuto che le forme sono di ordine pubblico; d'onde alcuni tra essi hanno conchiuso, che la nullità, la quale deriva dai vizii di forma, sia assoluta (1).

Questa conseguenza racchiude un errore che noi raccomandiamo a' tironi di evitare. Le forme degli atti sono, non vi ha dubbio, la tutela de' dritti civili che l' interesse della società dee garantire, e sotto questo riguardo *le forme degli atti sono di dritto pubblico;* ma la società in generale è chiamata a garantire soltanto i dritti che non appartengono determinatamente ad alcuna persona, e che si considerano in certo modo come la proprietà di tutti i cittadini pria che fossero aperti e divenissero determinati, ma non appena i dritti sono aperti in favor del tale o tale altro individuo, l'interesse diviene particolare a costoro, la violazione de' vizii di forma cessa di essere una nullità di dritto pubblico, e prendendo il carattere di una nullità relativa lascia libero a' particolari interessati di giovarsi

(1) « Finalmente la legge ha parlato (son parole » d'Aguesseau): non ci resta più che la gloria di ob» bedirla. Quando i suoi motivi ci fossero sconosciuti, » dovremmo sempre rispettare la sua autorità. »

o pur no, secondo che il talento loro suggerisce, del favor della legge.

Così, una donazione *per atto privato* non può essere attesa dal magistrato, qualora il donante ed il donatario essendo ambi vivi volessero rispettivamente giovarsene; così del pari, un testamento mancante delle formalità prescritte dalla legge finchè il testatore fosse in vita; così in fine, per tutti gli altri vizii di forma fulminati di nullità sia dalle leggi civili, sia dalle leggi di procedura, sia da' regolamenti; ma se dopo la morte del donante, i suoi eredi volontariamente eseguissero la donazione, se dopo la morte del testatore i suoi eredi legittimi non impugnassero il testamento, se il minore fatto maggiore esigesse il prezzo della vendita fatta senza essersi osservate le formalità prescritte dagli articoli 380, 381, 382 delle leggi civili, la nullità non potrebbe più opporsi da chicchessia, nè elevarsi di ufficio dal giudice, perchè ne' due primi casi divenuti certi e determinati i dritti delle parti la nullità d' *assoluta* è divenuta *relativa*, e nel terzo caso, trattandosi di violazione di forme instituite nel solo interesse del minore, a lui solo appartiene d' invocare il beneficio della legge, o pure di rinunziarvi, tosto che divenuto maggiore ha acquistato la pienezza dell' esercizio de' suoi dritti civili.

4. I dottori e gl' interpetri del dritto sogliono fare un'altra distinzione tra nullità *radicale e di pieno dritto*, ma noi raccomandiamo ai tironi di non confondere queste distinzioni che sono relative soltanto all' origine delle nullità, con quelle che abbiamo esposte e che riguardano

il loro oggetto. In fatti, per nullità *radicale* si intende quella che attacca l'atto od il contratto nella sua radice, e ch' esiste *ab initio*; per nullità di *pieno dritto* s'intende quella ch' è pronunziata espressamente dalla legge (1), ma l'una e l'altra possono essere or *assolute*, or *relative*, or *rispettive* nel loro oggetto, secondo che or mirano l'ordine pubblico, ora lo interesse de' privati considerati *uti singuli*, ora finalmente l'interesse di una classe determinata di persone soltanto. Così, per giovarci d'esempio, una convenzione di uccider taluno contiene una nullità assoluta e radicale nel tempo istesso, perchè il vizio affetta l'atto nella sua radice ed offende l'ordine pubblico; una convênzione senza causa o con causa falsa contiene una nullità *radicale*, ma *relativa*, perchè il vizio attacca l'atto nella sua radice, ma il precetto violato riflette l'interesse dei particolari considerati *uti singuli*; finalmente, l'atto fatto dall'interdetto senza l'assistenza

(1) Vedi Toullier, *tom.* 7, *n.* 524 e 527. Questo dotto scrittore contrapone la *nullità di pieno dritto* alle nullità *per via di azione*, ch' egli chiama *nullità radicale*, e che fa dipendere da' vizii intrinseci e celati di un atto che provengono dal dolo, dalla violenza, dall'errore, ec. Vedi il detto *tomo* 7, *n.* 518, 519 *e* 520. Comunque, secondo il nostro avviso, la *nullità radicale* potesse dipendere e da' vizii occulti e da'vizii manifesti, sarà però sempre vero che la nullità, sia *radicale*, sia di *pieno dritto*, potrà essere or *assoluta*, or *relativa*, or *rispettiva*, secondo che or riflette l'interesse pubblico, or riflette l'interesse de' particolari considerati *uti singuli*, or finalmente riflette l'interesse di una classe di persone soltanto.

del consulente, a'termini dell'articolo 425 delle leggi civili, contiene una nullità *di pieno dritto*, perchè pronunziata espressamente dal legislatore, una nullità radicale, perchè esiste *ab initio*, ma ciò non ostante una nullità rispettiva, perchè il precetto violato è stato sanzionato unicamente nell' interesse dell' interdetto, cui è in conseguenza esclusivamente concesso di giovarsi o pur no del beneficio della legge, allorchè, cessata l'interdizione, ha riacquistato la pienezza dell' esercizio de' suoi dritti civili (1).

Or, dietro gli esposti principii, chi non vede ch' è erronea la distinzione degli autori delle pandette francesi tra nullità provenienti da mancanza di formalità, e nullità personali all' obbligato, allorchè si vogliono esse confon-

---

(1) Alcuni distinguono l' alienazione fatta direttamente dal minore, da quella che ne fa il tutore senza osservare le forme prescritte dagli articoli 380 e seguenti delle leggi civili. « Nel primo caso (essi di» cono) la nullità è *relativa* per le testuali disposi» zioni dell'articolo 1265 dette leggi; ma nel secondo » la nullità è *assoluta* per non essersi osservate le » forme prescritte. »
Secondo il nostro avviso, questo ragionamento è manifestamente erroneo, poichè nell' interesse del minore il legislatore ha prescritto l'osservanza delle forme stabilite dagli articoli 380 e seguenti, e nell' interesse del minore istesso vuole ch' egli sia provveduto da un tutore. Or, non vi sarebbe ragione per caratterizzarsi *assoluta* la nullità, allorchè si verifica la inosservanza d' alcune delle formalità prescritte per l'interesse del minore, e *relativa*, quando manca inoltre la forma la più solenne, quella cioè che imprime agli atti l' autorità del tutore.

dere negli effetti relativamente al loro oggetto? Chi non vede, che quanto dicesi da Ziegler è unicamente riferibile alle nullità assolute? Chi non vede finalmente che le diverse locuzioni, di cui fa uso il legislatore nel pronunziare le nullità, non influiscono punto a confonderle col loro oggetto? Ripetiamolo: allorchè la nullità è pronunziata *ipso iure* ed è espressa colla clausola irritante, ciò importa solo che la nullità esiste finchè non sia stata espressamente rinunziata da chi ha dritto di rinunziarla, ma ciò non importerà mai che la nullità possa dirsi assoluta. Che anzi noi ci crediamo nel dovere di osservare a' tironi che, all' infuori di pochi casi espressi cogli articoli 256, 452, 454, 771 delle leggi di procedura civile, e coll' articolo 885 delle leggi civili, quando anche la nullità è espressa, quando anche l'atto è dichiarato nullo *ipso iure*, sempre il magistrato dee pronunziarla per impedir che i cittadini si rendessero giudici delle proprie cause, ed in questo senso dee intendersi la massima che s' incontra in quasi tutti i commentatori francesi *che le nullità di pieno dritto non hanno luogo in Francia.*

La nullità radicale poi ristretta, secondo il linguaggio degl' interpetri, alla sola mancanza delle condizioni essenziali per la validità dei contratti, anticamente comprendea il dolo, l' errore, la simulazione, la violenza, la lesione, purchè in tutti questi casi, dicevano i romani (attaccati più alle forme estrinseche degli atti che al valore intrinseco delle convenzioni) la convenzione esista, ma siccome è viziosa e fondata sull' ingiustizia, deve re-

scindersi. Ma le nuove leggi, riflettendo che l'atto fondato sull'errore, sul dolo, sulla violenza, sulla lesione enorme non ha che *l'apparenza* del contratto, perchè manca di un consenso libero, han creduto meglio di stabilire che il dolo, l'errore, la simulazione, la violenza dessero luogo ad un'azione di nullità benchè relativa, e che la lesione soltanto desse luogo ad un'azione di rescissione nelle *vendite* e nelle *divisioni*, sol perchè la lesione suppone un danno senza del quale la rescissione non è ammessibile, mentre che le nullità di cui si è parlato possono essere pronunziate o che siasi o che non siasi cagionato danno alle parti.

L'una e l'altra azione producono gli stessi effetti sia tra le parti contraenti relativamente alla restituzione de' frutti, sia contro i terzi possessori; l'una e l'altra possono indistintamente sperimentarsi senza bisogno delle lettere regie *de cachet* che pria della pubblicazione del codice civile in Francia era necessario di ottenere per l'azione di nullità, ma vi ha taluni punti di demarcazione che distinguono la nullità dalla rescissione (1), come abbiamo osservato nelle nostre lezioni di dritto, *parte* 1, *tomo* 4, §. 76, cui rinviamo il lettore.

5. In fine, niun giovamento posson arrecare a' sostenitori della contraria opinione le leggi 4 *cod. de praediis et aliis rebus minorum*, e 5 *ff. de rebus eorum qui sub tutela*, e l'au-

(1) Circa le differenze tra l'azione di nullità e l'azione di rescissione vedi Toullier, *tomo* 7, *n.* 526 e 528.

torità del Voet, *in pandectas*, *de transactionibus*, *n.* 2, sì perchè le leggi romane sono state di già abrogate, e sì ancora perchè niente vi ha di più incerto, di più perplesso, di più contraddittorio, quanto la teoria che il dritto romano professa relativamente alle obbligazioni de' pupilli e de' minori. In fatti, senza il consenso del curatore il minore può obbligarsi; *l.* 101 *ff. de verborum obligationibus*: non può obbligarsi. *L.* 3 *cod. de in int. rest. minor.*

Il pupillo non può far novazione senza l'autorità del tutore; *l.* 20 *ff. de novatione*: può far novazione, ma la nuova obbligazione è soltanto naturale. *L.* 1 *cod. eod.*

La promessa fatta dal pupillo costituisce una obbligazione naturale; *l.* 21 *ff. ad leg. falcid.*: non costituisce obbligazione naturale. *LL.* 59 *ff. de obligat. et* 41 *ff. de condict. indeb.*

Il pupillo che prende a mutuo resta obbligato naturalmente; *ll.* 44 *et* 95, §. 4, *ff. de solut.*, *et* 42 *ff. de iureiurand.*: non resta obbligato nè pure per dritto naturale. *L.* 59 *ff. de obligat.*

Le obbligazioni naturali non producono azione, ma soddisfatte non ammettono ripetizione. *LL.* 10 *ff. de obligat.*, *et* 16, §. 4, *de fideiuss.*

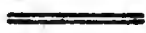
Il pupillo può ripetere l'indebito; *ll.* 29 *et* 41 *ff. de condict. indeb.*: non può ripeterlo. *LL.* 21 *ff. ad legem falcid.*, 13 *ff. de condict. indeb.*, *et* 10 *ff. ad S. C. maced.*

I frutti possono ripetersi. *L.* 65, §. 5, *ff. de condict. indeb.*

Or, in mezzo a tante incertezze, a tante con-

trarietà di principii e di massime, qual lume può mai somministrarci il dritto romano per la soluzione delle quistioni che ci occupano?

È per queste ragioni che noi, seguendo la opinione di Cuiacio, di Bavod, di Despaises, di Bosnage tra gli antichi, di Perrin, di Merlin, di Toullier, di Delvincourt tra' moderni, opiniamo che l'alienazione de' beni de' minori non meno che la transazione fatta senza osservarsi le formalità prescritte dagli articoli 380, 381, 382, 390 delle leggi civili, sono affette di una nullità puramente rispettiva, e che in conseguenza il minore divenuto maggiore può ben sanare la nullità sia colla ratifica tacita, sia colla ratifica espressa.



35. LA CONVENZIONE SEGUITA TRA IL TUTORE ED IL MINORE DIVENUTO MAGGIORE, SENZA ESSERE STATA PRECEDUTA DA UN CIRCOSTANZIATO RENDIMENTO DI CONTI E DELLA CONSEGNA DE' DOCUMENTI GIUSTIFICATIVI, È DESSA NULLA O DA' SEMPLICEMENTE LUOGO AD UN'AZIONE DI RESCISSIONE? E L'AZIONE PER IMPUGNARLA È DESSA PRESCRITTA COL PERIODO DI DIECI ANNI COMPUTABILI DAL TEMPO DELLA MAGGIORE ETA' (1)?

Cotal quistione debb'essere risoluta co' principii esposti nelle quistioni precedenti. La nul-

(1) Vale l'osservazione fatta sulle quistioni precedenti.

lità non può essere che relativa, e quindi sanabile colla ratifica espressa o tacita.

È poi agevole il conoscere che la nullità, essendo relativa, è prescrittibile coll' elasso del decennio dal dì della maggiore età.



36. È PERMESSA O PUR NEGATA A' MINORI EMANCIPATI LA FACOLTA' D' IPOTECARE I LORO BENI (1)?

Toullier, *tom.* 2, *n.* 1298, insegna, che l' articolo 484 codice francese, uniforme all' articolo 407 leggi civili, non ha estesa la proibizione di alienare i mobili alla facoltà d' ipotecarli; d' onde egli conchiude che se l' ipoteca è un accessorio di quelli atti che il minore può far da sè solo, l' ipoteca dev' essere egualmente valida: se, per l' opposto, si fosse acconsentito all' ipoteca per sicurezza di un atto eccedente le facoltà del minore emancipato, essa seguirebbe la sorte dell' atto principale e svanirebbe con esso.

Noi crediamo illegale il ragionamento di Toullier, perchè l' articolo 407 leggi civili prescrive che il minore emancipato non può nè alienare i suoi beni immobili, nè fare alcun atto, tranne quelli di pura amministrazione. Or, indipendentemente dalle considerazioni che l' ipoteca *est species alienationis*, se il legislatore

(1) Una semplice espressione aggiunta all' articolo 407 leggi civili potrebbe fare svanire i dubbii di Toullier, qualora si credessero fondati.

nell' indicare le facoltà concesse al minore emancipato non vi comprese quella d' ipotecare, se nell' enumerare le facoltà a lui interdette sanzionò il divieto assoluto di poter attentare in modo alcuno agl' immobili, chiaro risulta che l' ipoteca è sempre interdetta al minore emancipato senza le formalità volute dalla legge, e che tal divieto non ha relazione alcuna con la validità e nullità dell' obbligazione principale.

L' eccezione portata nel codice di commercio maggiormente conferma la regola stabilita nel dritto civile, e consultando l' esposizione de' motivi, *tom.* 3, *pag.* 249, facilmente si convincerà che l' idea del legislatore si fu, che il minore emancipato, relativamente a'beni immobili, considerar si dovesse come un minore non emancipato, senza poter vantare maggiori dritti di lui.

---

37. LA VEDOVA MINORE, SCIOLTO IL MATRIMONIO DURANTE LA SUA MINORE ETA', RICADE ELLA NELLA PATRIA POTESTA' E NELLA TUTELA (1)?

Toullier, *tom.* 2, *n.* 1303, è per la negativa, e dell' istesso avviso è ancora il barone Grenier, il quale, riportando una decisione della Corte Suprema di Parigi che consagra la negativa, dice,

---

(1) La morale pubblica, la di cui tutela è affidata alle leggi civili, altamente reclama che si supplisca al vuoto che si rinviene nel capitolo III, titolo X, e che rende i magistrati incerti nel dover pronunziare sulla quistione proposta.

che cotal decisione contiene brevemente e sostanzialmente i varii principii della materia.

Comunque un dotto critico di Toullier, *tom.* 1, *pag.* 92 *a* 101, sostenga con ingegnosi argomenti il contrario avviso, noi crediamo che non si possa nè si debba resistere alla lettera ed allo spirito degli articoli 408 e 409 leggi civili.

Il beneficio dell' emancipazione tacita è un beneficio conferito dalla legge e non dalla mano dell' uomo, e quindi colui che una volta l' ha goduto non può esserne privato che per ministero della legge istessa. Se la rivocazione di cui parla l'articolo 408 non riguarda che l'emancipazione conferita per i meriti del minore, come estenderla a quella che senza alcun merito egli gode per solo effetto del matrimonio?

Altronde sarebbe ben degradante per colui, verso del quale la legge spande i suoi favori sol perchè lo crede atto a regolare una famiglia, il caratterizzarlo dopo qualche tempo agli occhi della società per un imbecille ed incapace di regolare i suoi affari.

In fine, l'articolo 408, nel permettere a'tribunali di rivocar l' emancipazione a que' minori che avessero contratte obbligazioni eccedenti e dannose, suppone in essi un difetto ed una colpa; laddove lo scioglimento del matrimonio, nell' ipotesi sostenuta dal critico di Toullier, darebbe loro una pena, senza ch' essi fossero autori di colpa alcuna.

Sembra, dietro siffatti argomenti, che i voti del dotto critico di Toullier sieno lodevoli, perchè incontrano il suffraggio della morale specialmente per le vedove minorenni, ma

essi disgraziatamente non incontrano il patrocinio della legge.

---

38. IL MENTECATTO, IL FOLLE, IL DEMENTE, CHE NON FOSSERO STATI ANCORA INTERDETTI, POSSONO DONARE TRA VIVI E PER TESTAMENTO? IN QUALI CASI E PER QUALI FATTI PUÒ PERMETTERSENE LA PRUOVA (1)?

La voce *atti* impiegata dall' articolo 427 ha dato motivo di dubitare che quell' articolo fosse applicabile anche alle donazioni ed a' testamenti, e che in conseguenza non potessero le donazioni ed i testamenti impugnarsi per causa di demenza se non quando si fosse pronunciata e dimandata l' interdizione, prima della morte del disponente, o che la pruova della demenza risultasse dall' atto stesso che s' impugna.

In vero, la voce *atto* abbraccia in generale tanto i contratti onerosi, quanto le disposizioni di liberalità, ma l' articolo 817 che regola appositivamente il destino delle donazioni tra vivi e de'testamenti, facendo una eccezione alla regola sanzionata coll' articolo 427, stabilisce per principio che non si possa nè donare nè far testamento da chi non è sano di mente.

Noi quindi opiniamo che le donazioni ed i testamenti fatti dal mentecatto, dal folle,

---

(1) La redazione degli articoli 425 e 426 dà luogo alla quistione proposta. Sarebbe desiderabile una spiega per fare svanire l' incertezza della giurisprudenza.

dal demente, comunque non si fosse prima nè pronunciata nè dimandata l'interdizione, sieno assolutamente nulli, e ciò per le seguenti considerazioni:

1. Che per dritto romano il testamento definivasi *voluntatis nostrae iuxta sententia*, *l. 1 ff. qui testamenta facere possunt*, e per le le donazioni tra vivi richiedevasi egualmente che il donante fosse sano di mente, *l. 12 cod. de donat.*; per lo che questa condizione costituiva una formalità intrinseca, detta altrimenti *viscerale* da Zesio, perchè dà esistenza all'atto: *qua forma destructa*, *actus vita defunctus est*.

2. Che nel momento della compilazione del codice civile in Francia, nella redazione dell'articolo 901, essendo surta quistione, se questo articolo dovea essere subordinato alle disposizioni dell' articolo 504 relativamente agl' interdetti, Jaubert de la Gironde colla sua relazione al tribunato si espresse ne' seguenti termini: « Dopo le regole generali il progetto si oc-
» cupa della capacità. Per fare una donazione
» tra vivi o un testamento bisogna essere sano
» di mente ». Questo articolo ha eccitato da principio qualche sorpresa. Non bisogna essere sano di mente per tutti gli atti? Se ciò si sanziona particolarmente per le disposizioni a titolo gratuito, non bisognerebbe allora organizzare questo principio? Nulladimeno l'articolo è stato approvato. È soprattutto per le disposizioni a titolo gratuito che la libertà dello spirito e la pienezza del giudizio sono necessarii. Il più d'ordinario l'uomo non dispone per testamento che ne' suoi ultimi mo-

menti. Allora quanti perigli per l'ammalato! Quante insidie per parte di coloro che lo circondano!

La legge sull'interdizione ha provveduto al caso della demenza se essa è stata riconosciuta dal giudicato, e se l'atto porta in sè la pruova della demenza esso è nullo. Ma la demenza è una privazione abituale della ragione; si può esser sano di mente e non privato della ragione che momentaneamente: un individuo non interdetto può aver fatto un atto che presenta tutto l'esteriore della libertà, mentre che fraditanto egli era in circostanze talmente critiche per la sua intelligenza e per la sua volontà, che sarebbe impossibile di restar convinto ch'egli avesse avuta la piena libertà dello spirito. P. e., se un uomo avido avesse approfittato del momento in cui un ammalato era in delirio per fargli fare talune disposizioni, dovrebbe egli godere il frutto delle sue manovre? Il notaio ed i testimonii saranno senza dubbio sorveglianti fedeli . . . . ma, in fine, i notai ed i testimonii non sono i giudici di questo stato.

Era tanto più importante di non ammettere la regola *sano di spirito*, che la legge non fissa alcuna epoca di sopravvivenza, anche per le donazioni tra vivi. La forma dell'atto è quella, che ne determina la natura in qualunque epoca della vita che sia fatto, fosse anche nell'istante dell' vita che precede la morte, l'atto conserva il carattere che produce il suo effetto.

Qual sarà il modo della pruova? È impossibile che la legge stabilisca le regole fisse e

positive in una materia in cui tutto dipende dalle circostanze le quali variano all' infinito. La legge non può che lasciare l'esecuzione in balia de' tribunali.

Le stesse ragioni furono ripetute da Bigot Preameneau, e dall' allora tribuno barone Grenier.

3. Che le disposizioni dell' articolo 817 non sono nè anche subordinate alle disposizioni degli articoli 1295, 1301, 1306 e 1307 leggi civili, perchè, come hanno osservato Merlin, *repertorio universale* alla voce *testament*, *sez.* 1, *art.* 1, §. 1, Grenier, trattato *delle donazioni*, *tomo* 1, *n.* 103, d'Aguesseau, *tomo* 7, *pag.* 395 e 360, bisogna distinguere in ogni donazione ed in ogni testamento *la verità dell' atto e la capacità* di colui che n'è l'autore; la prima è certa, incontrovertibile e provata per l'atto istesso; ma non così la seconda: l'atto suppone solamente la capacità del donante o del testatore, ma non la pruova: per volere il contrario bisognerebbe investire il notaio di un' autorità che la legge non gli ha conferita, costituendolo giudice dello stato e della capacità del disponente, siccome è solo l'istrumento e l'organo della di lui volontà: e come potrebbe esserne giudice colui che nol vede se non per un momento? Penetrerebbe egli in un istante nel fondo del di lui cuore e ne' segreti dello spirito? La follia e la saviezza, scoprendosi col mezzo delle parole e delle azioni esterne, sovente queste azioni sono sospese per un intervallo di tempo molto più considerevole di quel che abbisogna per la formazione di una donazione o di un testamento.

4. Che in conseguenza degli esposti principii non vi ha alcun dubbio che, ad onta della contraria dichiarazione del notaio, possa con testimonii provarsi, che la donazione o il testamento furon distesi in momenti che il donante o il testatore non erano sani di mente. Il magistrato dee usare di tutta la possibile maturità per non mancare al rispetto dovuto alle ceneri de' trapassati ; ma non perciò dee negare agl' interessati il mezzo di provare l' insania del disponente, senza di che resterebbero vane le disposizioni dell' articolo 817.

Il dritto romano ammetteva, è vero, una presunzione *iuris* in favor della savièzza del disponente, come rileviamo dalla legge 27 *ff. de conditionibus institutionum*, ma la legge 5 *cod. de codicillis*, ch' è degli imperatori Diocleziano e Massimiano, non negava la pruova dell' insania. *Asseverationi tuae mentis eum compotem fuisse negantis, fidem adesse probari convenit ;* al che soggiunge Gotofredo, *qui negat sanae mentis hominem, probari debet, et ita negatio plerumque probanda est.*

E colla citata legge 27 *ff. de conditionibus institutionum* si consagra, *hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem conditionem posuit, compos mentis esset.*

5. Che Merlin dopo d'Aguesseau fa una distinzione adottata dalla Corte di appello di Poitiers in data del 27 Maggio 1809, e quindi elevata in massima dalla Corte di Cassazione di Parigi con decisione del 22 Settembre 1810. « O il te- » stamento (son parole della decisione) contie- » ne delle disposizioni ragionevoli e giudiziose » che formano una presunzione della saggezza

» del testatore, ed allora appartiene a colui » che l'attacca di provare l'insania ch' egli » allega: o al contrario il testamento fa da sè » stesso nascere de' sospetti violenti dell'imbe» cillità, de' disordini e dello smarrimento di » spirito del testatore, ed in questo caso spet» ta all'erede instituito di sostenere il suo ti» tolo colla pruova della saggezza del dispo» nente. »

6. Che indipendentemente dalla pruova risultante dall'atto di donazione o di testamento, non è vietato al magistrato di permettere la pruova di altri fatti dichiarativi del vero stato del disponente, quando essi sieno pertinenti e la loro estimazione possa influire alla causa, come insegnano Toullier, *tom.* 5, *n.* 56; Delvincourt, *tom.* 5, *tit.* 4, *pag.* 5, *nota* 10; e come ha uniformemente deciso la Corte di Cassazione di Parigi in data del 22 Novembre 1810, in Sirey, *vol.* 2, *parte* 1, *pag.* 73; del 18 Giugno 1816, in Sirey, *vol.* 17, *pag.* 159; e del 17 Luglio 1817, in Sirey, *vol.* 18, *parte* 1, *pag.* 50.

FINE DEL TOMO I DELLA PARTE II.

INDICE

DELLE

QUISTIONI DI DRITTO

CONTENUTE IN QUESTO TOMO PRIMO.

*

			ERRORI	CORREZIONI
Pag.	verso	nota		
20	12	1	*habuerint,*	*habuerit,*
32	24		agitatate	agitate
37	13		STATO CITILE	STATO CIVILE
45	19		consulremo	consulteremo
50	20		Savrane	sovrane
71	25		bidignava	bisognava
ivi	26		giusoce	giudice
82	23		impetetrabile	impenetrabile
83	2		mamiglie ,	famiglie ,
100	24		*de nataralibus*	*de natalibus*
120	1		adattando	adottando
139	10		mattimonii	matrimonii
154	17		*matrimoniliater*	*matrimonialiter*
ivi	19		*puraretur* ,	*putaretur* ,
160	30		meusuali	mensuali
166	21		d' incapicità	d'incapacità
176	2		eccipata	eccepita
209	20		lufficiente	sufficiente
210	4		interpretrazione	interpetrazione .
223	30		nessuna condotta	pessima condotta
235	26		socieà	società
237	ultimo		secodo	secondo
238	8		convengonono ;	convengono ;
240	1	2	*Siguidem*	*siquidem*
248	3		epistolore	epistolare
252	15		rarattere	carattere
253	15		desitinare	destinare
254	28		Frncesco	Francesco
261	29		diù	più
263	14		inderdetta	interdetta
268	17		il quali	il quale
275	6		*subrigit*	*subrigunt*
276	5	1	1322.	1822.
277	33		concomomitanti ,	concomitanti ,
281	6	2	*Invenal.* ,	*Juvenal.* ,
309	1		interpretativi	interpetrativi
315	9		intereese	interesse
316	16		indigini	indagini
322	22		e provato ?	è provato ?
334	8		intendostino	intendono
ivi	9		temoniale	testimoniale

344	1	1	Clio Aristide ,	Elio Aristide ,
347	19		nuncucupativo	nuncupativo
364	21		espasta	esposta
377	23		legimità	legittimità
389	12	1	*contigerit*	*contingerit*
409	12		garantia ,	garantita ,
431	18		peterna	paterna
433	34		orticoli	articoli